

Andrzej Grabowski  
Bogumił Naleziński

# KŁOPOTY Z OBOWIĄZYWANIEM. UWAGI NA TLE ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

## Wprowadzenie

Zagadnienie obowiązywania prawa jest jednym z podstawowych tematów badawczych teorii i filozofii prawa. Znaczna liczba specjalistycznych prac poświęconych tej problematyce oraz różnorodnych koncepcji obowiązywania w nich przedstawianych nie przekłada się wszakże bezpośrednio na praktykę stosowania prawa. Tymczasem, przynajmniej od czasu wprowadzenia do polskiego systemu prawa instytucji Trybunału Konstytucyjnego, problematyka obowiązywania prawa stała się jeszcze bardziej związana z praktyką jego stosowania, przede wszystkim w kontekście wyroków TK o utracie mocy obowiązującej aktów normatywnych, z uwagi na ich niezgodność z Konstytucją i/lub innymi aktami hierarchicznie wyższej rangi, oraz postanowień o umorzeniu postępowania, z uwagi na utratę mocy obowiązującej przepisów prawa (aktów normatywnych), stanowiących przedmiot kontroli konstytucyjnej. Niniejsza praca stanowi próbę przedstawienia możliwych rozwiązań dla tylko dwóch spośród wielu problemów walidacyjnych (w szerokim rozumieniu tego słowa), z którymi mamy częstokroć do czynienia w działalności orzeczniczej TK. Są to problemy związane z określeniem (zdefiniowaniem) pojęcia prawa obowiązującego (obowiązujących przepisów prawa), wyznaczającego podstawowy zakres kognicji TK, oraz systemowymi konsekwencjami utraty mocy obowiązującej przepisów prawa na skutek orzeczeń TK<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Należy podkreślić, że w niniejszej pracy pomijamy problemy walidacyjne związane z orzeczeniami interpretacyjnymi TK, ponieważ z uwagi na swą złożoność, wymagają one odrębnego opracowania. Na temat tego typu orzeczeń por. L. Garlicki, *Uwagi o charakterze prawnym orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Studia nad prawem konstytucyjnym*, J. Trzeciński, B. Banaszak (red.), Acta Universitatis Wratislaviensis, nr 1963 (1997), s. 90–93; A. Józefowicz, *Orzeczenia interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo”, nr 11 (1999), s. 28–34; Z. Czeszejko-Sochacki, *Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego: pojęcie, klasyfikacja i skutki prawne*, „Państwo i Prawo”, nr 12 (2000), s. 21 i n. wraz z cyt. w tych pracach orzeczeniami TK.

Bazą konceptualną dla naszych rozważań będą zaś koncepcje teoretycznoprawne, które jak dotąd nie były przez TK wykorzystywane. Wydaje się bowiem, że jedną z możliwych dróg rozwiązywania problemów, z którymi sędziowie Trybunału stykają się na co dzień, jest rozszerzenie czy nawet częściowa zmiana aparatu konceptualnego, przyjmowanego przez TK przy rozstrzyganiu problemów walidacyjnych.

Przyjęty zakres przedmiotowy pracy implikuje jej interdyscyplinarny charakter. W szczególności, rozważania nasze z założenia mają charakter integracyjny<sup>2</sup>. Z jednej strony, chodzi tu o integrację wewnętrzną prawoznawstwa (dogmatyki prawa konstytucyjnego z teorią i filozofią prawa), z drugiej zaś o integrację nauki prawa z praktyką jego stosowania. Zamiar ten wydaje się uzasadniony widocznym zapotrzebowaniem na ten typ analiz ze strony orzecznictwa i doktryny prawa konstytucyjnego, któremu polska teoria i filozofia prawa starają się sprostać<sup>3</sup>. Zauważyć jednak należy, że postępująca specjalizacja w obrębie poszczególnych dyscyplin prawoznawstwa z konieczności powoduje dezintegrację wewnętrzną nauk prawnych, dodatkowo utrudniając wzajemne wykorzystanie ich niekwestionowanego dorobku<sup>4</sup>, nie mówiąc już o jego ewentualnym wykorzystaniu w praktyce orzeczniczej TK. Nie ma też jakiegoś z góry akceptowalnego wzorca, według którego wspomniana współpraca badawcza powinna być realizowana<sup>5</sup>. W związku z tym, w niniejszej pracy przyjmujemy *ad hoc* następującą strategię rozważań. Deskryptywna część pierwsza pracy, w której rekonstruujemy koncepcję obowiązywania prawa przyjętą przez TK, oraz przyjmowane przezeń skutki systemowe orzeczeń o utracie mocy obowiązującej przepisów prawa, adresowana jest w pierwszej mierze do teoretyków i filozofów prawa. W szczególności ma ona zwrócić uwagę na wiele problemów, mających fundamentalne znaczenie dla koncepcji obowiązywania i systemowego pojmowania prawa. Druga część pracy ma także w przeważającej mierze charakter deskryptywny, jednakże adresowana jest ona przede wszystkim do dogmatyków prawa konstytucyjnego. Część ta

---

<sup>2</sup> Por. K. Opalek, *Swoistość prawoznawstwa a problem integracji*, „Państwo i Prawo”, nr 4–5 (1966), s. 628–641, *Law and Integration of Social Sciences*, Archivum Iuridicum Cracoviense, vol. IV (1971), s. 7–24, oraz *Interdyscyplinarne związki prawoznawstwa*, Studia Filozoficzne, nr 2–3 (1985), s. 17–30.

<sup>3</sup> Spośród stosunkowo najnowszych prac warto zwrócić uwagę na fakt, że na XIII Zjeździe Katedr Teorii i Filozofii Prawa w Kazimierzu Dolnym (1998), aż 11 spośród 29 zaprezentowanych referatów dotyczyło problematyki prawa konstytucyjnego i/lub orzecznictwa TK. Zostały one opublikowane w zbiorze *Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia, konstytucja, integracja europejska*, L. Leszczyński (red.), Lublin 1999. Na uwagę zasługuje także opracowany przez środowisko wrocławskie zbiór prac pt. *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Konstytucja*, A. Bator (red.), Acta Universitatis Wratislaviensis, nr 2157 (1999).

<sup>4</sup> Szerzej A. Bator, *Prawo w konstytucji czy konstytucja prawa – w związku z art. 8 Konstytucji RP* [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa*, op.cit., s. 37 i n. W odniesieniu do tej pracy sądzimy jednak, że zbyt przesadne jest stanowisko wyrażone przez jej autora (s. 39–40), dotyczące minimalnego zakresu świadomego wykorzystania koncepcji teoretycznoprawnych przez polską doktrynę prawa konstytucyjnego.

<sup>5</sup> Por. K. Opalek, *Interdyscyplinarne związki prawoznawstwa*, op.cit., s. 23 i n.; A. Grabowski, *Judicial Argumentation and Pragmatics: A Study on the Extension of the Theory of Legal Argumentation*, Kraków 1999, s. 13 i n.

przedstawia, z konieczności w skrótowej i syntetycznej formie, niektóre teoretycznoprawne koncepcje obowiązywania prawa oraz propozycje conceptualne (w szczególności dotyczące typów derogacji), które wydają się potencjalnie przydatne dla rozwiązania przynajmniej niektórych problemów walidacyjnych, występujących w orzecznictwie TK. Propozycje rozwiązań tych problemów, przedstawione w formie tez dyskusyjnych, stanowią zawartość ostatniej części pracy. Przywoływane w niej argumenty, przemawiające na rzecz proponowanych przez nas rozwiązań, formułowane są w ten sposób, aby mogły być uznane za zasadne zarówno przez przedstawicieli szczegółowych nauk prawnych, jak i prawników – praktyków. Zdajemy sobie sprawę, że przyjęta strategia rozważań powoduje, że tak jak rozważania zawarte w części pierwszej mogą wydać się zbyt ogólnikowe dla dogmatyków prawa konstytucyjnego, tak treść części drugiej z pewnością nie zadowoli teoretyków i filozofów prawa. Uważamy jednak, że jest to cena, którą z konieczności trzeba zapłacić, podejmując badania interdyscyplinarne. Ponadto należy podkreślić, iż traktujemy nasze analizy jedynie jako przyczynek do szerszej dyskusji, w związku z czym przedstawiane propozycje rozwiązań poszczególnych problemów są w dużej mierze prowizoryczne, a zwłaszcza ma ten charakter proponowana niżej terminologia, do której należy przywiązywać wagę tylko o tyle, o ile może ona zabezpieczyć przed sporami czysto werbalnymi czy też niebezpieczeństwem ekwiwokacji.

## CZĘŚĆ I

### Pojęcie obowiązywania prawa w orzecznictwie TK oraz skutki systemowe orzeczeń TK o utracie mocy obowiązującej przepisów prawa (ujęcie opisowe)

#### 1. Aspekt rzeczowy obowiązywania prawa

Dla analizy głównej funkcji wykonywanej przez polski Trybunał Konstytucyjny, jaką jest kontrola konstytucyjności i legalności prawa (art. 188 pkt 1–3 i 5 Konstytucji), podstawowego znaczenia nabiera precyzyjne określenie przedmiotu takiej kontroli (tj. aspektu rzeczowego obowiązywania). W przepisach konstytucyjnych normujących ten przedmiot ustrojodawca posługuje się nazwami typów aktów podlegających kontroli (ustawa, umowa międzynarodowa), bądź też określeniami o charakterze generalnym (przepisy prawa, akty normatywne). Szczególnego znaczenia wydaje się nabierać zwłaszcza ten ostatni termin<sup>6</sup>, występuje

---

<sup>6</sup> Por. K. Działocha, *Pojęcie aktu normatywnego w ustawie o Trybunale Konstytucyjnym*, *Studia Prawnicze*, z. 2–3 (1989), s. 41–59; W. Wróbel, *O niektórych problemach interpretacji pojęcia „obowiązujący akt normatywny” w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Działalność orzecznicza Trybunału Konstytucyjnego*, A. Jankiewicz (red.), Warszawa 1994, s. 49–58.

on bowiem także w przepisach regulujących charakter i skutki orzeczeń wydawanych przez Trybunał Konstytucyjny (art. 190 ust. 2 i 3 Konstytucji)<sup>7</sup>. Także przepisy aktualnie obowiązującej ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym nawiązują do powyższej terminologii<sup>8</sup>. Zarówno przepisy Konstytucji, jak i ustawy o Trybunale Konstytucyjnym nie formułują natomiast istotnych wskazówek co do sposobu rozumienia pojęcia aktu normatywnego<sup>9</sup>. Nie budzi jednak wątpliwości stwierdzenie, iż w przeważającej liczbie przypadków rzeczywistym przedmiotem kontroli TK nie jest cały akt normatywny, ale poszczególne postanowienia w nim zawarte<sup>10</sup>. Potwierdzeniem takiej oceny może być treść art. 32 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK, zgodnie z którym wniosek lub pytanie prawne powinny zawierać określenie kwestionowanego aktu normatywnego lub jego części. Z kolei art. 69 tejże ustawy przewiduje, iż orzeczenie Trybunału może odnosić się do całego aktu normatywnego albo do poszczególnych jego przepisów. Treść tego ostatniego unormowania mogłaby więc sugerować, iż przedmiotem kontroli prowadzonej przez Trybunał Konstytucyjny są przepisy zamieszczone w aktach normatywnych. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego stosunkowo wcześniej utrwalili się poglądy o konieczności rozróżniania pojęć przepisu i normy prawnej<sup>11</sup>.

Konsekwentnie prezentowany jest pogląd, że przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego jest „norma prawna zawarta w jednostce tekstu prawnego”<sup>12</sup>. Stosunkowo wcześniej sformułowane zostały także przesłanki warunkujące dopuszczalność uznania danej regulacji za normę prawną podlegającą kognicji Trybunału Konstytucyjnego. Reprezentatywny może być tu zwłaszcza *passus* zawarty w uzasadnieniu rozstrzygnięcia w sprawie U 15/88, zgodnie z którym „akt normatywny jest aktem ustanawiającym normy prawne o charakterze ogólnym (a więc kierowane do pewnej klasy adresatów wyróżnionych z uwagi na jakąś ich wspólną cechę) i abstrakcyjnym (to znaczy ustanawiającym pewne wzory zachowań)”<sup>13</sup>. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego decydujące znaczenie mają więc kryteria materialne, odwołujące się do treści aktu normatywnego<sup>14</sup>.

---

<sup>7</sup> Termin „akt normatywny” występował także w art. 33a ust. 1 poprzednio obowiązujących przepisów konstytucyjnych.

<sup>8</sup> Dz. U. z 1997 r., Nr 102, poz. 643 z późn. zm. Np. zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy wniosek bądź pytanie prawne zawierać winno wskazanie organu, który wydał kwestionowany akt normatywny.

<sup>9</sup> Choćby na podobieństwo dawnego art. 1 ust. 1 pkt 2 ustawy z 29 kwietnia 1985 r. o Trybunale Konstytucyjnym (tekst jedn. Dz. U. z 1991 r., Nr 109, poz. 470 z późn. zm.), który wyjaśniał pojęcie aktu normatywnego poprzez dookreślenie go jako „aktu ustanawiającego normy prawne”.

<sup>10</sup> Należy podkreślić, iż rozważania te odnoszą się w pierwszym rzędzie do kontroli prowadzonej według kryterium treści kwestionowanych aktów normatywnych, poza ich zakresem pozostaje natomiast weryfikacja kompetencji oraz dochowania – wymaganego przepisami prawa – trybu wydania aktu (art. 42 ustawy o TK).

<sup>11</sup> Jedynie w pierwszym okresie działalności Trybunału powyższe rozróżnienie nie znajdowało wyrazu w treści orzeczeń – por. W. Wróbel, *ibidem*, s. 49 i cyt. tam orzeczenia.

<sup>12</sup> Orzeczenie w sprawie K 12/92, OTK w 1992 r., cz. II, s. 51.

<sup>13</sup> OTK w latach 1986–1995, t. II, s. 82–89.

<sup>14</sup> Blżej na ten temat pisze K. Działocha, *ibidem*.

Pomimo pozornej ich jednoznaczności, w praktyce orzeczniczej Trybunału pojawiały się wielokrotnie kontrowersje co do zasadności przyjmowania normatywnego charakteru kwestionowanych regulacji (przepisów)<sup>15</sup>. Szczególnie wyraźnie wystąpiło to przy okazji kontroli konstytucyjności i legalności tzw. uchwały lustracyjnej<sup>16</sup>, czy też uchwały Sejmu o trybie prac nad ustawą o ratyfikacji konkordatu między Stolicą Apostolską a RP<sup>17</sup>. Obok kryteriów materialnych pojawia się wówczas nieprzywołane wprost kryterium funkcjonalne, nawiązujące do faktycznego znaczenia kwestionowanego aktu dla obowiązującego systemu norm prawnych, uwzględniającego w szczególności proces ich stosowania<sup>18</sup>.

Uznanie norm prawnych o charakterze abstrakcyjno-generalnym za przedmiot kontroli Trybunału Konstytucyjnego w żadnym wypadku nie oznacza jednakże rezygnacji z odwołania się także do pojęcia przepisu prawnego. Płaszczyzna przepisów prawnych aktualizuje się przede wszystkim w momencie określenia przedmiotu zaskarżenia przez podmiot inicjujący postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym. To poprzez wskazanie przepisów zamieszczonych w kwestionowanym akcie normatywnym następuje formalne wyznaczenie granic wniosku, pytania prawnego bądź skargi konstytucyjnej. Doniosłość prawidłowego (względem wysuwanych zarzutów) określenia tych granic spotęgowana jest przyjętą w art. 66 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym zasadą skargowości. Zgodnie z nią, Trybunał w swych orzeczeniach jest związany granicami wniosku, pytania prawnego lub skargi. W orzecznictwie TK podkreśla się, iż konsekwencją tej zasady jest niedopuszczalność samodzielnego (z inicjatywy własnej Trybunału) poszerzania przedmiotu kontroli<sup>19</sup>. Ponowne odwołanie do płaszczyzny przepisów następuje w momencie formułowania sentencji orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. W przypadku rozstrzygnięcia stwierdzającego niekonstytucyjność (nielegalność) kwestionowanego aktu normatywnego (lub jego części), zakres tej niezgodności określony jest przez odwołanie do przepisów zawartych w badanym akcie. Można więc uznać, że płaszczyzna przepisów prawnych przydatna (a wręcz

<sup>15</sup> Nie do końca więc można się zgodzić z poglądem, iż – w odróżnieniu od występujących w nauce prawa rozbieżności – stanowisko Trybunału Konstytucyjnego odnośnie do rozumienia generalności i abstrakcyjności normy jest jednoznaczne, jak twierdzi K. Działocha w swej uwadze nr 11 do art. 33a utrzymanych w mocy przepisów konstytucyjnych [w:] *Komentarz do Konstytucji RP*, Warszawa 1995, s. 18.

<sup>16</sup> Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 czerwca 1992 r. (sygn. U 6/92, OTK w 1992 r., cz. I, poz. 13, s. 201 i n.). Zob. też glosy do tego orzeczenia autorstwa F. Siemieńskiego oraz B. Nalezińskiego i K. Wojtyczka, „Państwo i Prawo”, nr 1 (1993), s. 108–115, oraz prace W. Gromskiego, *W sprawie pojęcia aktu normatywnego*, „Państwo i Prawo”, nr 9 (1993), s. 80–84.

<sup>17</sup> Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 grudnia 1994 r. (sygn. U 5/94, OTK w 1994 r. cz. II, poz. 41, s. 119 i n.). Podobny problem wystąpił ostatnio w sprawie U 3/2000, w której kwestionowano normatywny charakter postanowień rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wyznaczenia granic gmin.

<sup>18</sup> Por. W. Gromski, *ibidem*, s. 83 i n. oraz *W sprawie pojmowania aktu normatywnego przez Trybunał Konstytucyjny* [w:] *Historia – prawo – państwo. Zbiór studiów*, S. Kaźmierczyk (red.), Acta Universitatis Wratislaviensis, nr 1772 (1995), s. 54 i n.; K. Działocha, *ibidem*, s. 18.

<sup>19</sup> Mniej jednoznaczne jest stanowisko sędziów TK odnośnie do dopuszczalności modyfikowania wskazanego we wniosku, pytaniu prawnym bądź skardze konstytucyjnej wzorca dla kontroli kwestionowanych przepisów.

konieczna) jest dla wyznaczenia formalnych ram postępowania kontrolnego prowadzonego przez Trybunał Konstytucyjny. Sama zaś kontrola konstytucyjności lub legalności zakwestionowanego aktu normatywnego odbywa się na płaszczyźnie norm prawnych, wyrażonych w przepisach w nim zamieszczonych. Pewne trudności interpretacyjne pojawiły się w związku z sytuacją wyrażania przez przepisy, formalnie zamieszczone w odrębnych aktach prawnych, *prima facie* identycznych norm prawnych. Trybunał Konstytucyjny przyjmuje w takiej sytuacji swoisty priorytet płaszczyzny przepisów, uznając, iż nie jest możliwe orzekanie o innym (nawet o identycznej treści) przepisie, niż ten, który wskazany został we wniosku (pytaniu prawnym, skardze konstytucyjnej)<sup>20</sup>.

## 2. Aspekt temporalny obowiązywania prawa

Określenie przedmiotu kontroli prowadzonej przez Trybunał Konstytucyjny wiąże się ściśle z problemem obowiązywania aktów normatywnych, a w szczególności jego aspektem temporalnym. Stwierdzenie obowiązywania aktu normatywnego determinuje zakres właściwości Trybunału Konstytucyjnego, która to właściwość – poza wyrażnie dopuszczonymi sytuacjami orzekania w ramach tzw. kontroli prewencyjnej (art. 122 ust. 3 i art. 133 ust. 2 Konstytucji) – oparta jest na koncepcji kontroli represyjnej (następczej). Jej przedmiotem winny więc być obowiązujące akty prawne. Problem obowiązywania rozważać można również z uwagi na charakter celów realizowanych przez Trybunał Konstytucyjny. Wśród nich istotne miejsce zajmuje ochrona spójności systemu prawa, osiągnięta poprzez eliminowanie (pozbawianie mocy obowiązującej) wadliwych (niekonstytucyjnych lub nielegalnych) aktów normatywnych. Kwestia obowiązywania aktów kontrolowanych oddziałuje również na płaszczyznę stosowania prawa, związaną z oceną skutków działalności orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego dla jednostkowych (konkretnych) aktów stosowania przepisów, uznanych następnie przez Trybunał za niezgodne z aktami wyższej rangi.

Analiza obowiązywania aktów prawnych stanowiących przedmiot kontroli TK wymaga najpierw rozważenia „momentu początkowego”, tj. momentu nabycia przez dany akt mocy obowiązującej. Przepisy Konstytucji nie określają wyrażnie, od kiedy dany akt prawny może być poddany kontroli Trybunału Konstytucyjnego. Uwzględniając wyjątkowy charakter prewencyjnej kontroli konstytucyjności ustaw i umów międzynarodowych, należy uznać, iż ustrojodawca określając w art. 188 Konstytucji zakres przedmiotowy kontroli Trybunału Konstytucyjnego milcząco zakłada, iż chodzi o akty już obowiązujące (a przynajmniej takie, w odniesieniu do których zakończona została procedura ich ustanawiania). Także obecnie obowiązująca ustawa o TK nie zawiera unormowania, które stanowiłoby odpowiednik art. 3 ustawy o TK z 1985 r., w miarę precyzyjnie określającego moment, od którego dopuszczalne jest wszczęcie postępowania przed Trybunałem. W doktrynie podkreśla się jednakże aktualność koncepcji, jaką wyrażała

---

<sup>20</sup> Por. postanowienie TK z 13 października 1998 r., sygn. Sk 3/98, wraz ze zdaniem odrębnym sędziego M. Safjana, OTK ZU z 1998 r., Nr 5, poz. 69, s. 431 i n.

tamta regulacja, wskazuje się też na funkcjonalny związek pomiędzy charakterem kontroli wykonywanej przez Trybunał a dopuszczalnością badania aktów prawnych już ogłoszonych (ustanowionych), które jednakże nie weszły jeszcze w życie<sup>21</sup>. Należy przy tym zauważyć, że problem określenia „momentu początkowego” poddawania aktów prawnych kontroli przez Trybunał Konstytucyjny nie rodził w praktyce orzeczniczej ani w doktrynie żadnych kontrowersji, stąd też brak wypowiedzi samego Trybunału na ten temat.

O wiele większe kontrowersje i problemy wywołuje kwestia określenia „momentu końcowego”, związanego z utratą mocy obowiązującej przez akty poddawane kontroli Trybunału Konstytucyjnego. Po pierwsze, trudności wywołane są dokonywanymi zmianami stanu prawnego w zakresie przepisów określających skutki utraty mocy obowiązującej przez akt prawny poddany kontroli dla dopuszczalności jego badania przez TK. Po drugie, dalekie od jednoznaczności jest przyjmowane w orzecznictwie TK kryterium oceny dotyczącej tego, czy dany akt prawny przestał już obowiązywać. Po trzecie, wyraźnie zmieniała się w orzecznictwie TK ocena przesłanki utraty mocy obowiązującej, dokonywana z punktu widzenia celów, jakim służyć ma kontrola konstytucyjności i legalności prawa (ochrona spójności systemu prawa, czy gwarantowanie ochrony praw adresatów kwestionowanych regulacji).

Zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy o TK z 1985 r., „utrata mocy obowiązującej aktu normatywnego przed wydaniem orzeczenia przez TK powoduje umorzenie postępowania w sprawie takiego aktu”. Z kolei w myśl art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK z 1997 r., „Trybunał umarza na posiedzeniu niejawnym postępowanie, jeżeli akt normatywny w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał”. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego widoczna była ewolucja w podejściu do interpretacji tych przepisów, a w konsekwencji sposobu ich stosowania w konkretnych przypadkach<sup>22</sup>. Jednolicie rozumiany był właściwie tylko jeden element powyższych regulacji, tj. wiążący dla Trybunału Konstytucyjnego charakter decyzji procesowej, jaką winno być umorzenie postępowania w sytuacji stwierdzenia utraty mocy obowiązującej przez kontrolowany akt normatywny. Podkreślano również, iż przesłanka obowiązywania aktu prawnego poddawanego kontroli Trybunału Konstytucyjnego ma charakter procesowy, nie zaś materialny. Stąd też, w sytuacji stwierdzenia utraty mocy obowiązującej TK zobligowany jest do umorzenia postępowania, nie ma zaś kompetencji do badania materialno-prawnych skutków zmiany bądź uchylecia danego aktu<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Por. Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzciński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999, s. 24.

<sup>22</sup> Należy przy tym zauważyć, że zasadniczy kierunek wytyczały orzeczenia wydane pod rządami ustawy z 1985 r., zaś orzecznictwo po wejściu w życie nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym bardzo szeroko odwołuje się do tez i uzasadnień sformułowanych w poprzednich latach.

<sup>23</sup> Por. J. Oniszczyk, *Postanowienia Trybunału Konstytucyjnego w latach 1986–1993 (wybrane zagadnienia)* [w:] *Działalność orzecznicza Trybunału Konstytucyjnego*, op.cit., s. 70 i cyt. tam orzeczenia.

W ramach problematyki utraty mocy obowiązującej przez kontrolowany akt prawny mieszczą się też pewne zagadnienia szczególne:

– Problem zastosowania art. 4 ust. 2 ustawy o TK do sytuacji utraty mocy obowiązującej przez niektóre tylko przepisy zawarte w kwestionowanym akcie (oczywiście te, określone jako przedmiot kontroli TK). W tym zakresie nie budził wątpliwości pogląd, iż art. 4 ust. 2 ustawy winien mieć zastosowanie także w sytuacji stwierdzenia utraty mocy obowiązującej przez niektóre (objęte zakresem zaskarżenia) przepisy badanego aktu normatywnego<sup>24</sup>.

– Problem utraty mocy niektórych przepisów aktu normatywnego wywołanej ich uchylem bądź zmianą ich treści. W tym ostatnim przypadku w ocenie Trybunału Konstytucyjnego konieczne jest zbadanie, czy doszło w ten sposób do usunięcia niezgodności, a tym samym przywrócenia stanu legalności. Tym samym nie byłoby to przeszkodą dla wydania merytorycznego orzeczenia przez TK (P 3/87, Uw 6/88). W związku z tym na uwagę zasługuje jedno z orzeczeń z 1988 r., w którym TK rozważał, czy rzeczywiście w sprawie doszło do uchylecia normy prawnej będącej przedmiotem wniosku. TK wyraził pogląd, iż w sytuacji, gdy nowy przepis nie powoduje zmiany „tożsamości badanej normy prawnej”, należy uznać, iż zakwestionowana norma nie utraciła mocy obowiązującej<sup>25</sup>. Jednakże diametralnie odmienne stanowisko wyrażone zostało w sprawie U 2/92, w której nowe rozporządzenie powtarzało kwestionowaną regulację rozporządzenia uchylonego, co jednak skłoniło Trybunał do umorzenia postępowania na podstawie ówczesnego art. 4 ust. 2 ustawy o TK<sup>26</sup>.

Początkowy okres orzecznictwa TK charakteryzuje się bardzo formalistycznym podejściem do kwestii obowiązywania aktu normatywnego, zdominowanym przez funkcję Trybunału jako organu powołanego przede wszystkim do usuwania norm niekonstytucyjnych (nielegalnych) z systemu prawa. Przesądzające dla umorzenia postępowania było stwierdzenie rzeczywistego wyłączenia wadliwej regulacji z systemu prawa, choć podkreślano, że wymaga to każdorazowego zbadania konkretnych przypadków, zaś sama ocena takiego wyłączenia winna być przeprowadzana we współdziałaniu z organem wnioskującym o przeprowadzenie kontroli przez TK.

Stopniowo jednak zarysowuje się w orzecznictwie TK tendencja do bardziej wyważonego traktowania problemu utraty mocy obowiązującej. Już w orzeczeniu U 1/87 zasygnalizowano dobre i złe strony praktyki uchylania aktów prawnych (przede wszystkim podstawowych) przed wydaniem orzeczenia przez TK, wskazując na niemożność utrwalenia się jednolitej praktyki orzeczniczej i zagrożenie

<sup>24</sup> Por. postanowienie TK z 24 X 1989 r., sygn. U 2/89, OTK w 1989 r., poz. 20, s. 205 i n.

<sup>25</sup> Por. U 10/89, w której to sprawie TK stwierdzając, że nowe rozporządzenie RM nie zawiera unormowania przewidzianego w uchylonym rozporządzeniu uznał konieczność umorzenia postępowania, w przeciwnym razie „obligowałoby to TK do zbadania zgodności przepisu z normami ustawowymi”.

<sup>26</sup> Podobne – co do kierunku – rozstrzygnięcie zapadło w sprawie Sk 3/98, na tle wejścia w życie nowego kodeksu postępowania karnego, zawierającego identycznie brzmiące przepisy, w stosunku do tych zakwestionowanych w skardze konstytucyjnej, a zamieszczonych w poprzednim kodeksie.



dla interesów podmiotów-adresatów zaskarżonych regulacji<sup>27</sup>. Coraz większe zainteresowanie TK wywołuje analiza przepisów derogujących kwestionowane unormowania, zwłaszcza w zakresie ukształtowania przepisów intertemporalnych, regulujących zakres zastosowania dawnych przepisów do stanów faktycznych zaistniałych już po ich formalnym derogowaniu (zmianie). Jednakże z uwagi na to, iż orzeczenia dotyczące tej problematyki przede wszystkim dotyczyły aktów podustawowych, konkluzje sprowadzały się do pozostawienia organom sądowym swobody decyzji w kwestii określenia aktu prawnego właściwego jako podstawa rozstrzygnięcia tego rodzaju spraw (np. P 3/87). W sprawie P 5/87 TK podkreślił, iż ewentualne zastosowanie uchylonego przepisu, w sprawie z którą wiąże się pytanie prawne, nie ma znaczenia dla ustalenia daty utraty mocy obowiązującej przez ten przepis („czas obowiązywania nie zawsze pokrywa się z czasem jego zastosowania”<sup>28</sup>).

Rozstrzygające znaczenie dla zmiany stosunku TK do oceny kryteriów utraty mocy obowiązującej wydaje się mieć akceptacja odróżnienia pojęć uchylenia aktu prawnego i utraty jego mocy obowiązującej, a także wynikające stąd odrębne ustalanie czasu obowiązywania określonego aktu normatywnego i zakresu czasowego jego zastosowania<sup>29</sup>. Takie nowe ujęcie problemu utraty mocy obowiązującej charakteryzuje przede wszystkim pogląd, zgodnie z którym formalnie uchylony przepis może być nadal przedmiotem kontroli TK, jeśli może on, choćby w ograniczonym zakresie, wywierać w dalszym ciągu skutki prawne w odniesieniu do stanów faktycznych, a więc jeśli nie traci w pełni swej mocy obowiązującej<sup>30</sup>. To dopiero uwzględnienie treści normy derogującej pozwala stwierdzić, czy przepis utracił moc obowiązującą w tym znaczeniu, że nie może być w ogóle stosowany. Jeżeli nadal możliwe jest zastosowanie uchylonego przepisu do jakiegokolwiek sytuacji z przeszłości, teraźniejszości lub przyszłości, to przepis taki nie utracił mocy obowiązującej i nie ma podstaw do umorzenia postępowania<sup>31</sup>.

Rozważenia wymaga w tym miejscu dokonana niedawno przez ustawodawcę (choć od dawna postulowana w doktrynie<sup>32</sup>) nowelizacja art. 39 ustawy o Trybu-

<sup>27</sup> Stąd nawet postulaty zmiany ówczesnego art. 35 ustawy o TK, ustanawiającego „procedury naprawcze”, tak aby mógł on znaleźć zastosowanie także w sytuacji, gdy akt normatywny traci moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia, przynajmniej w postępowaniu zainicjowanym przed TK poprzez pytanie prawne.

<sup>28</sup> W. Wróbel, *ibidem*, s. 54.

<sup>29</sup> W. Wróbel, analizując treść orzecznictwa TK w pierwszych latach jego działalności, dochodzi do wniosku, iż Trybunał utożsamiał obowiązywanie aktu normatywnego z możliwością stosowania zawartych w nim norm do zdarzeń w przyszłości – por. *ibidem*, s. 55.

<sup>30</sup> Por. np. uchwałę TK z 14 IX 1994, sygn. W 5/94, OTK w 1994 r., cz. II, poz. 44, oraz orzeczenie TK z 26 IX 1995 r., sygn. U 4/95, OTK w 1995 r., cz. II, poz. 27.

<sup>31</sup> Por. *Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym. Komentarz sędziów Trybunału*, Warszawa 1996, ułaga 3 do art. 4, s. 43 i n.

<sup>32</sup> Por. L. Garlicki, *Glosa do postanowienia z dnia 21 września 1987 r. (P 3/87)*, „Nowe Prawo”, vol. XLIII (1988), nr 5–6, s. 110 i n.; J. Rybak, *Trybunał Konstytucyjny a proces karny*, „Przegląd Sądowy”, nr 10 (1992), s. 37. Por. także krytyczne uwagi dotyczące dotychczasowej regulacji, poczynione przez A. Zielińskiego, *Środki ochrony wolności i praw według nowej Konstytucji*, „Państwo i Prawo”, nr 11–12 (1997), s. 29, który pisze, że „można mieć wątpliwości, czy rozwiązanie takie powinno istnieć w państwie uznającym się za państwo prawne”.

nale Konstytucyjnym<sup>33</sup>. Polega ona na dodaniu do dotychczasowej treści tego artykułu nowego ustępu 3, zgodnie z którym nie stosuje się przepisu o umorzeniu postępowania, „jeżeli wydanie orzeczenia o akcie normatywnym, który utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia, jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw”. Rodzi się pytanie, jak powyższa zmiana może oddziaływać na utrwalony w orzecznictwie TK sposób rozumienia pojęcia utraty mocy obowiązującej. Narzucają się dwie interpretacje nowego brzmienia art. 39 ustawy. Pierwsza zakłada powrót do formalnej kwalifikacji obowiązywania aktu normatywnego. Zgodnie z nią, Trybunał winien badać, czy akt prawny obowiązuje (czy nie został formalnie uchylony). Jeśli stwierdziłby jego uchylenie, to – niezależnie od płaszczyzny możliwego zastosowania kwestionowanych przepisów – zobligowany byłby do umorzenia postępowania. Prowadzenie postępowania byłoby natomiast dopuszczalne tylko wówczas, gdy TK – zgodnie z art. 39 ust. 3 ustawy znowelizowanej – uznałby, że wydanie orzeczenia jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw. Tym samym, przy takiej interpretacji problem obowiązywania aktu normatywnego zostałby ponownie „oderwany” od kwestii zakresu temporalnego jego zastosowania. Rozszerzenie kognicji TK uzależnione byłoby natomiast od abstrakcyjnie ocenianej kwestii ochrony konstytucyjnych wolności i praw. Przeciwno takiej restryktywnej interpretacji omawianej noweli przemawia jednak kilka ważkich powodów. Przede wszystkim należy zauważyć, iż dokonana zmiana nie dotknęła podstawowego dla kwestii umorzenia postępowania wskutek utraty mocy obowiązującej art. 31 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK. Jeżeli ustawodawca oczekiwałby zmiany sposobu jego interpretowania, to racjonalne byłoby – uwzględniając utrwaloną linię orzecznictwa Trybunału – zmodyfikowanie treści tego przepisu, wymuszające odmienne jego rozumienie i zastosowanie. Ponadto należy podkreślić, iż analiza materiałów parlamentarnych, dokumentujących przebieg prac nad zmianą ustawy o TK, nie dostarcza żadnych argumentów na potwierdzenie tezy o zamiarze ograniczenia zakresu kognicji TK (a taki skutek przyniosłaby analizowana w tym miejscu interpretacja). Wprost przeciwnie, wystąpienia zarówno posła sprawozdawcy, jak i Prezesa TK jednoznacznie świadczą o intencji nadania art. 39 takiego kształtu, aby – uwzględniając przyjętą dotychczas linię orzecznictwa – dawał ustawową podstawę do szerszej możliwości interwencji TK<sup>34</sup>. Wydaje się więc, iż odpowiadające intencjom prawodawcy, jak i zgodne z zasadniczymi celami działalności kontrolnej TK, a ponadto uzasadnione aksjologicznie jest inne rozumienie art. 39 ust. 1 pkt 3 i ust. 3 znowelizowanej ustawy. Punkt wyjścia takiej odmiennej od omówionej wyżej interpretacji stanowi uznanie, iż nadal aktualna jest szeroka, nawiązująca do możliwości dalszego stosowania kwestionowanych przepisów, interpretacja pojęcia utraty mocy obowiązującej. Tym samym sądzimy, że Trybunał

---

<sup>33</sup> Ustawa z 9 czerwca 2000 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym oraz ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 53, poz. 638). Zob. także Z. Czeszejko-Sochacki, *Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego: pojęcie, klasyfikacja i skutki prawne*, op.cit., s. 18 i n.

<sup>34</sup> Por. wypowiedź posła K. Działochy na posiedzeniu Sejmu w dniu 1 marca 2000 r., jak również Prezesa TK M. Safjana na posiedzeniu Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka w dniu 17 marca 2000 r., cyt. za <http://www.sejm.gov.pl/>.

Konstytucyjny kompetentny jest nadal do orzekania w sprawach dotyczących aktów normatywnych, wprowadzicie formalnie derogowanych, ale mogących znaleźć zastosowanie do jakichkolwiek stanów faktycznych w przeszłości, teraźniejszości i przyszłości. W tym zakresie więc, nowelizacja ta nie prowadzi do zmiany stanowiska wyrażanego w powoływanych już orzeczeniach TK. Nowy ust. 3 art. 39 ustawy o TK otwiera natomiast możliwość orzekania przez Trybunał o konstytucyjności (legalności) takich aktów normatywnych, które utraciły już w pełni moc obowiązującą (uwzględniając także płaszczyznę ewentualnego ich zastosowania)<sup>35</sup>. Przesłankę dopuszczalności prowadzenia postępowania stanowi jednak stwierdzenie przez Trybunał, iż wydanie orzeczenia jest konieczne do ochrony konstytucyjnych wolności i praw. Należy zauważyć, że przesłanka ta aktualizuje się przede wszystkim w odniesieniu do postępowania w sprawie skargi konstytucyjnej<sup>36</sup>. Z treści art. 39 ust. 3 ustawy nie wynika wszakże, aby wyłączone było jego zastosowanie także w sytuacjach postępowań zainicjowanych wnioskiem bądź pytaniem prawnym. Nawiązując do poruszanej już kwestii umownego priorytetu celów, które legislator miał na względzie określając zakres kompetencji kontrolnych TK, trzeba zauważyć, iż nowelizacja art. 39 ustawy o TK świadczyć może o szczególnym nacisku, jaki kładzie on na ochronę konstytucyjnych praw podmiotowych. Uwzględniając omawianą wyżej ewolucję stanowiska Trybunału Konstytucyjnego co do przesłanek umorzenia postępowania wskutek utraty mocy obowiązującej przez kwestionowane przepisy, można dojść do wniosku, że dokonana zmiana ustawy koresponduje z nastawieniem samego Trybunału do problemu ochrony praw i wolności adresatów kontrolowanych norm prawnych<sup>37</sup>, w szczególności w kontekście możliwości wznowienia postępowania na mocy art. 190 ust. 4 Konstytucji<sup>38</sup>.

### 3. Systemowe skutki orzeczeń TK o pozbawieniu mocy obowiązującej przepisów

Zagadnieniem ściśle związanym z problemem obowiązywania aktów normatywnych poddawanych kontroli Trybunału Konstytucyjnego jest problem skut-

<sup>35</sup> Podobne stanowisko prezentuje Z. Czeszejko-Sochacki, *ibidem*, s. 19, pisząc, że znowelizowany artykuł „nie jest jednak prostym przełożeniem na język prawa ukształtowanej w orzecznictwie TK instytucji wygaszania potencjalnej mocy uchylonego aktu normatywnego”.

<sup>36</sup> Zwraca uwagę w tym kontekście nawiązanie przez ustawodawcę do formuły art. 79 ust. 1 Konstytucji („konstytucyjne wolności i prawa”), co uzasadniać może tezę, iż w sytuacji, gdy skarga konstytucyjna spełnia wymogi formalne i nie jest oczywiście bezzasadna, to umorzenie postępowania przez TK na skutek utraty mocy obowiązującej badanych przepisów byłoby w ogóle wykluczone.

<sup>37</sup> Potwierdzenia dla powyższej interpretacji art. 39 ust. 3 ustawy o TK doszukiwać się można także w orzeczeniach Trybunału dotyczących skarg konstytucyjnych, w których przesłanką umorzenia postępowania z powodu utraty mocy obowiązującej kwestionowanego przepisu było także stwierdzenie należytej ochrony konstytucyjnych praw skarżącego, jaką daje nowa regulacja prawna – np. por. postanowienie TK z 15 XII 1998 r., sygn. Sk 8/98, OTK ZU z 1998 r., Nr 7, poz. 123, s. 689.

<sup>38</sup> Ten motyw przeprowadzonej nowelizacji podkreśla Z. Czeszejko-Sochacki, *ibidem*, s. 19.

ków uznania badanych przepisów za niekonstytucyjne (nielegalne). Problem ten rozważany być może na dwóch odrębnych płaszczyznach, determinowanych obowiązaniem określonego przepisu<sup>39</sup>. Pierwsza z nich związana jest z następstwami systemowymi pozbawienia badanego przepisu mocy obowiązującej. Druga natomiast obejmuje konsekwencje orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego dla jednostkowych aktów stosowania niekonstytucyjnych (nielegalnych) przepisów. O ile kwestia skutków orzeczenia TK dla drugiej ze wskazanych wyżej płaszczyzn znalazła relatywnie szczegółowe i konkretne odzwierciedlenie w treści przepisów konstytucyjnych (art. 190 ust. 4 Konstytucji) i ustawowych (odpowiednie unormowania zawarte w poszczególnych procedurach sądowych i administracyjnych), o tyle regulacja pozytywna problemu skutków systemowych orzeczenia Trybunału ma charakter bardziej fragmentaryczny i ogólny.

W świetle art. 190 ust. 3 zd. 1 Konstytucji skutkiem orzeczenia Trybunału o niekonstytucyjności (nielegalności) kwestionowanego aktu normatywnego jest utrata mocy obowiązującej wadliwych przepisów, która następuje z dniem wejścia w życie orzeczenia Trybunału lub w innym terminie określonym przez Trybunał. Orzeczenie Trybunału wchodzi w życie z dniem jego ogłoszenia w organie urzędowym, w którym akt normatywny był ogłoszony, albo w Dzienniku Urzędowym RP „Monitor Polski”, jeżeli akt nie był ogłoszony. Uwzględniając jeszcze fundamentalną dla określenia charakteru orzeczeń TK zasadę, iż mają one moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne<sup>40</sup>, stwierdzić więc można, że skutkiem orzeczenia staje się bezwarunkowe i bezwzględne uchylenie przepisów uznanych przez Trybunał za niekonstytucyjne (nielegalne). Sposób określenia przez ustrojodawcę terminu utraty mocy obowiązującej przez wadliwe przepisy pozwala stwierdzić, że uchylenie aktu prawnego orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego nie może nastąpić z mocą wsteczną (*ex tunc*). Polski prawodawca nie przyjął bowiem konstrukcji niemieckiej, zgodnie z którą niekonstytucyjna (nielegalna) norma jest nieważna od samego początku (*Nichtigkeit*)<sup>41</sup>. Przewidziane w art. 190 ust. 3 zd. 2 Konstytucji określenie innego – niż dzień ogłoszenia orzeczenia TK – terminu utraty mocy obowiązującej wiąże się bowiem z jego przesunięciem w przyszłość<sup>42</sup>, zaś maksymalny okres odroczenia utraty mocy zależny jest od rangi aktu normatywnego.

---

<sup>39</sup> W dalszych rozważaniach pomijamy natomiast – skądinąd bardzo istotny i zasługujący na odrębną analizę – problem skutków, jakie kwestionowana regulacja wywołała z mocy samego prawa (*ex lege*).

<sup>40</sup> Zakończył się już okres przejściowy, o którym mowa w art. 239 ust. 1 Konstytucji, w trakcie którego orzeczenia Trybunału o niezgodności z Konstytucją ustaw uchwalonych przed dniem jej wejścia w życie nie miały waloru ostateczności i podlegały rozpatrzeniu przez Sejm.

<sup>41</sup> Por. L. Garlicki, *Uwagi o charakterze prawnym orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, *op.cit.*, s. 88 i n.; Z. Czeszejko-Sochacki, *Skutki prawne orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny o niekonstytucyjności aktu normatywnego*, „Przegląd Sejmowy”, nr 3 (1996), s. 21. W tym kontekście warto zwrócić uwagę na uzasadnienie wyroku SN z dn. 10 listopada 1999 r. w sprawie sygn. I KKN 204/98 (niepubl.), w którym SN kwestionuje pogląd głoszący, że „przepis ustawy niezgodny z Konstytucją do czasu jego uchylenia formalnie obowiązuje” (s. 8).

<sup>42</sup> Por. art. 71 ust. 2 ustawy o TK, który wyraźnie przewiduje, iż utrata mocy obowiązującej aktu normatywnego nastąpić może po dniu ogłoszenia orzeczenia stwierdzającego jego niezgodność.

Problem systemowych skutków orzeczeń Trybunału o niekonstytucyjności (nielegalności) aktów normatywnych komplikuje się zwłaszcza w sytuacji, gdy przedmiotem kontroli są przepisy zmieniające (nowelizujące) inne przepisy. Z ich treści dekodować można dwojakiego rodzaju normy prawne, oddziałujące na przepisy zmieniane (nowelizowane). Norma nowelizująca powoduje wprowadzenie do ich treści nowych elementów, natomiast norma derogująca powoduje utratę mocy obowiązującej przepisu nowelizowanego w jego dotychczasowym brzmieniu. W przypadku stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny wadliwości przepisu nowelizującego rodzi się pytanie o wpływ, jaki wywiera orzeczenie TK na byt prawny poprzednich przepisów, w ich postaci sprzed nowelizacji.

Problem powyższy ujawnił się ze szczególną mocą w sprawie K 4/99, w której przedmiotem kontroli Trybunału była m.in. zgodność z Konstytucją art. 159 pkt 2 oraz art. 160 pkt 2 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych<sup>43</sup>. Przepisy te dokonywały nowelizacji art. 40 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin<sup>44</sup> oraz art. 41 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Urzędu Ochrony Państwa, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin<sup>45</sup>. W wyroku z dnia 20 grudnia 1999 r. Trybunał Konstytucyjny stwierdził niekonstytucyjność zakwestionowanych przepisów. Jednocześnie w końcowej części uzasadnienia swojego rozstrzygnięcia Trybunał sformułował pogląd, iż uchylenie ich mocy obowiązującej powoduje przywrócenie obowiązywania przepisów znowelizowanych, w brzmieniu, jakie miały one do dnia wejścia w życie niekonstytucyjnych przepisów nowelizujących<sup>46</sup>. W sprawie tej Trybunał Konstytucyjny wydał również postanowienie<sup>47</sup>, rozstrzygające wątpliwości co do treści orzeczenia, którego przedmiotem stało się wyjaśnienie problemu skutków wyroku TK dla przywrócenia mocy obowiązującej przepisów znowelizowanych<sup>48</sup>.

<sup>43</sup> Dz. U. z 1998 r., Nr 162, poz. 1118 z późn. zm.

<sup>44</sup> Dz. U. z 1994 r., Nr 10, poz. 36 z późn. zm.

<sup>45</sup> Dz. U. z 1994 r., Nr 53, poz. 214 z późn. zm.

<sup>46</sup> Wyrok TK z dnia 20 XII 1999 r., sygn. K 4/99, OTK ZU z 1999 r., Nr 7, poz. 165, s. 896.

<sup>47</sup> Postanowienie TK z dnia 21 III 2000 r., sygn. K 4/99, OTK ZU z 2000 r., Nr 2, poz. 65, s. 287 i n.

<sup>48</sup> Warto w tym miejscu zauważyć, iż problem „odzicia” mocy obowiązującej przepisów znowelizowanych (derogowanych), jako następstwo stwierdzenia przez TK wadliwości przepisu derogującego, był w dotychczasowym orzecznictwie tylko sporadycznie podejmowany. Analogiczna sytuacja zaistniała w sprawie K 26/96, w której stwierdzono niekonstytucyjność przepisu uchylającego moc obowiązującą art. 156a dawnego kodeksu karnego (dotyczącego karalności aborcji). W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia TK nie podjął jednakże problemu konsekwencji orzeczenia dla mocy obowiązującej przepisu derogowanego – zob. orzeczenie z dnia 28 V 1997 r., sygn. K 26/96, OTK ZU z 1997 r., Nr 2, poz. 19, s. 168–169. Natomiast w uzasadnieniu wcześniejszego orzeczenia TK z 12 IV 1994 r. w sprawie U 6/93 TK przyjął, że „orzeczenia TK stwierdzające niekonstytucyjność aktów podstawowych mają moc negatywną, gdyż prowadzą do ich uchylenia. Uchylenie takiego aktu nie prowadzi jednak do przywrócenia mocy obowiązującej aktu wcześniej derogowanego (uchylonego przez ten akt), jeżeli był on wydany bez podstawy prawnej” (OTK w 1994 r., cz. I, s. 68). W świetle ostatniego zdania cyt. wypowiedzi można zauważyć, że jego interpretacja *a contrario* prowadzi do wniosku identycznego z tym, który TK sformułował wprost w uzasadnieniach cytowanego orzeczenia oraz jego wykładni w sprawie K 4/99.

Warto pokrótce prześledzić argumentację, na jakiej oparł Trybunał Konstytucyjny swój pogląd. W pierwszym rzędzie zaakcentowana została konieczność zagwarantowania efektywności kontroli realizowanej przez Trybunał Konstytucyjny. Zagrożenia dla skuteczności tej kontroli, jak i swoich orzeczeń upatruje Trybunał w sytuacji, w której uchylenie niekonstytucyjnych przepisów derogujących poprzednie unormowania nie powodowałoby odzyskania przez nie mocy obowiązującej. Co ważne, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego skutek taki nastąpić winien w niniejszej sprawie niezależnie od problemu oceny zgodności z Konstytucją przepisów, których moc obowiązująca została przywrócona<sup>49</sup>. W uzasadnieniu postanowienia podkreśla się także, iż celem działalności orzeczniczej Trybunału jest doprowadzenie do stanu prawnego zgodnego z Konstytucją, co w przypadku samego jedynie pozbawienia mocy obowiązującej przepisów derogujących, bez jednoczesnego odzyskania przepisów derogowanych, mogłoby prowadzić do usankcjonowania działań prawodawczych sprzecznych z Konstytucją. Norma uchylona w sposób niekonstytucyjny nadal bowiem nie obowiązywałaby. Trybunał Konstytucyjny sięgnął także do argumentów natury doktrynalnej<sup>50</sup> oraz odwołał się do zgodnego stanowiska zaprezentowanego w trakcie rozprawy przez uczestników postępowania przed TK<sup>51</sup>.

W uzasadnieniu postanowienia TK wyraźnie podkreślone zostało jednak zastrzeżenie, iż tego rodzaju skutki (tzn. przywrócenie mocy obowiązującej przepisów derogowanych) nie powinny być uznawane za regułę, zaś stwierdzenie ich zaistnienia poprzedzone być powinno dogłębną oceną każdego przypadku z osobna. Jej przedmiotem winien być, zdaniem TK, przede wszystkim problem, czy kontrolowany przepis istotnie ma charakter derogujący (zmieniający) czy też jest przepisem merytorycznym. Trzeba także zauważyć, iż w omawianej sprawie Trybunał Konstytucyjny dokonał oceny skutków swojego orzeczenia z punktu widzenia intencji prawodawcy, dokonującego nowelizacji poprzednich przepisów. W tym miejscu można podać w wątpliwość prawidłowość prowadzonego przez sędziów TK rozumowania. Z jednej bowiem strony, akcentuje się, iż problem merytorycznej oceny przepisów derogowanych nie był przedmiotem badania, z drugiej jednak – takiej właśnie oceny Trybunał pośrednio dokonuje, uznając, że nieprzywrócenie mocy obowiązującej przepisów derogowanych prowadziło do stanu „materialnej” niezgodności z intencjami prawodawcy. W omawianym uzasadnieniu uwzględnił TK także konsekwencje funkcjonalne „odzyskania” przepisów derogowanych dla spójności i niesprzeczności systemu prawa, podkreślając, iż odżywają-

---

<sup>49</sup> Pogląd ten jest o tyle usprawiedliwiony, o ile uwzględni się, iż w sprawie K 4/99 przepisy nowelizowane nie były przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego.

<sup>50</sup> Argument ten trudno jednak uznać za powołanie się na *communis opinio doctorum*, jako że Trybunał wskazał tylko na jedną pracę (w dodatku autorstwa sędziego Trybunału, zasiadającego w składzie orzekającym), pomijając w swej analizie poglądy przeciwne przyjętemu przezeń stanowisku – por. przykładowo G.L. Seidler, H. Groszyk, J. Malarczyk, *Wstęp do teorii państwa i prawa*, Lublin 1989 (1<sup>e</sup> wyd. 1982), s. 284; Z. Czeszejko-Sochacki, *Skutki prawne orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny o niekonstytucyjności aktu normatywnego*, „Przegląd Sejmowy”, nr 3 (1996), s. 23.

<sup>51</sup> Także moc tego argumentu, przypominającego *argumentum ex concessio*, jest oczywiście bardzo ograniczona.

ce przepisy pojawiają się w kontekście normatywnym umożliwiającym ich funkcjonowanie, nie będą więc jedynie formalnym elementem porządku prawnego.

## CZĘŚĆ II

### Zagadnienia obowiązywania prawa i derogacji

#### 1. Koncepcje obowiązywania prawa (przegląd stanowisk)

W ramach polskiej teorii i filozofii prawa opracowano co najmniej kilka konkurencyjnych koncepcji obowiązywania prawa. Wydaje się jednak, że żadna z nich nie może być bezpośrednio zastosowana jako podstawa konceptualna do analizy opisanej wyżej koncepcji obowiązywania prawa, przyjmowanej w orzecznictwie TK. Zanim przedstawimy argumenty przemawiające za taką oceną, w celu uniknięcia ewentualnych nieporozumień i nadinterpretacji dalszych wywodów należy podkreślić, że dotyczyć one będą wyłącznie tego aspektu obowiązywania prawa, który zwykł być w polskiej literaturze teoretycznoprawnej określany mianem „obowiązywania prawa w sensie relatywnym”, tj. odnoszącego się do konkretnego systemu prawa pozytywnego<sup>52</sup>. Tym samym, poza zakresem dalszej analizy pozostaną rozważania dotyczące problemu „obowiązywania prawa w sensie absolutnym”<sup>53</sup>, pomimo faktu, że zdają się one często implikować określone koncepcje obowiązywania prawa w sensie relatywnym<sup>54</sup>. Ograniczenie to jest uzasadnione, gdyż omawiane w niniejszej pracy problemy walidacyjne związane z działalnością orzeczniczą TK dotyczą obowiązywania prawa w sensie relatywnym, przede wszystkim dlatego, że Trybunał nie może kwestionować obowiązywania Konstytucji jako takiej, stanowiącej przecież najważniejszy wzorzec normatywny, a więc będącej podstawowym kryterium oceny przepisów prawa (aktów normatywnych) niższych rang.

<sup>52</sup> Por. K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 114 i n.; J. Stelmach, *Obowiązywanie prawa w sensie absolutnym i relatywnym* [w:] *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998, s. 315–316. Należy podkreślić, że odmienne znaczenia mają pojęcia obowiązywania relatywnego i obowiązywania absolutnego w koncepcji G.H. von Wrighta – por. G.H. von Wright, *Norm and Action*, London 1963, rozdz. X; D. González Lagier, *Acción y norma en G.H. von Wright*, Madrid 1995, s. 370 i n.

<sup>53</sup> Analiza tych koncepcji zawarta jest m.in. w następujących pracach: A. Ross, *Validity and the Conflict between Legal Positivism and Natural Law*, *Revista Jurídica de Buenos Aires*, vol. IV (1961), s. 62 i n.; K. Opalek, *The Problem of the Validity of Law*, *Archivum Iuridicum Cracoviense*, vol. III (1970), s. 9 i n.; R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa*, Kraków 1996, s. 130 i n.; J. Stelmach, *ibidem*, s. 317 i n.

<sup>54</sup> Por. J. Stelmach, *ibidem*, s. 317. Na marginesie zauważmy, że w wielu przypadkach te dwa aspekty obowiązywania nie są należycie odróżniane, lub też są świadomie łączone w refleksji filozoficznoprawnej, co można zaobserwować także w odniesieniu do przynajmniej niektórych z niżej omawianych koncepcji obowiązywania prawa.

Koncepcje obowiązywania prawa opracowane w polskiej teorii prawa mają zróżnicowany charakter, pomimo że większość z nich sformułowana została w okresie panowania oficjalnej filozofii marksistowskiej, co najwyraźniej uwiadacza się w koncepcji obowiązywania prawa W. Langa, pojmującego prawo jako „złożoną strukturę ontologiczną” (w interpretacji semantycznej, a nie ontologicznej)<sup>55</sup>. Według jego normatywnej koncepcji obowiązywanie prawa, wyrażane w języku prawnym i prawniczym za pomocą zwrotu „norma N obowiązuje”, oznacza (w rozumieniu węższym) kategoryczny (a nie hipotetyczny) nakaz, że „powinno się stosować normę N”<sup>56</sup>. Wypowiedź ta jest więc metanormą (normą drugiego stopnia), oznaczającą formalną przynależność danej normy N do systemu prawa i stwierdzaną na podstawie norm określających sposób tworzenia norm prawnych niższego rzędu. Lang wyróżnia także obowiązywanie prawa w rozumieniu szerszym, które z kolei jest jego zdaniem równoważne z dowolną (kategoryczną lub hipotetyczną) normą drugiego stopnia, nakazującą stosowanie danej normy<sup>57</sup>. W kontekście analizowanych tutaj problemów walidacyjnych warto dodać, że podstawowym argumentem przemawiającym, zdaniem Langa, za odrzuceniem szerszego pojmowania obowiązywania prawa jest fakt, iż prowadzi ono do antynomii – jeżeli przepisy kolizyjne głoszą, że należy stosować przepis nieobowiązujący, to przyjęcie szerszego rozumienia obowiązywania prowadzi do nonsensu: „bowiem zwrot »należy stosować normę N« znaczy zawsze »norma N obowiązuje«, a zatem zwrot »należy stosować przepis nieobowiązujący« znaczy »obowiązuje przepis nieobowiązujący«<sup>58</sup>. Ponadto, analizując dyrektywy sensowności wypowiedzi dogmatycznoprawnych o obowiązywaniu prawa (które, *nota bene*, są sformułowane, zdaniem autora, już w metajęzyku trzeciego stopnia<sup>59</sup>), dochodzi Lang do wniosku, że pozytywne obowiązywanie prawa oznacza nie tylko określoną relację pomiędzy normami, lecz także formalną przynależność normy do skutecznego społecznie, dynamicznego systemu prawa<sup>60</sup>. W sumie, istotę koncepcji obowiązywania prawa, sformułowanej przez W. Langa, przedstawia następujący schemat:

<sup>55</sup> W. Lang, *Obowiązywanie prawa*, Warszawa 1962, s. 27 i n. Aktualne stanowisko W. Langa przedstawione jest w pracy *A Concept of the Validity of Law*, *Archivum Iuridicum Cracoviense*, vol. XXIX–XXX (1996–1997), s. 87–101.

<sup>56</sup> *Obowiązywanie prawa, op.cit.*, s. 157 i n.

<sup>57</sup> *Ibidem*.

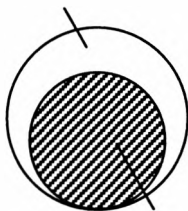
<sup>58</sup> *Ibidem*, s. 159. Antynomia ta ma jednak charakter pozorny, a jej źródłem jest arbitralne przyjęcie węższego rozumienia obowiązywania, tak przez Langa, jak i w języku prawniczym, zresztą nie tylko polskim – por. *infra*, s. 248 i n.

<sup>59</sup> *Ibidem*, s. 264.

<sup>60</sup> *Ibidem*, s. 282. Uzupełnienie to, wkraczające już w problematykę obowiązywania w sensie absolutnym, dodatkowo komplikuje zastosowanie przedstawianej koncepcji.



NORMY OBOWIĄZUJĄCE W ZNACZENIU SZERSZYM

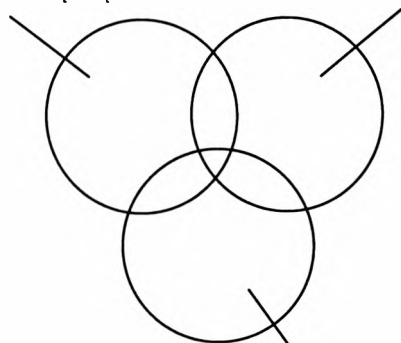


NORMY OBOWIĄZUJĄCE W ZNACZENIU WĘZSZYM

Zracjonalizowana koncepcja obowiązywania normy prawnej, zaproponowana przez L. Nowaka, oparta jest również na analizie sposobów pojmowania obowiązywania prawa w prawoznawstwie<sup>61</sup>. Punktem wyjścia jego analizy jest odróżnienie trzech koncepcji obowiązywania norm w czasie: obowiązywania formalnego (*F-obowiązywanie*), według którego obowiązuje norma (a także jej uznane konsekwencje), która została poprawnie ustanowiona i nie została uchylona, obowiązywania pojmowanego jako skłonność organów państwa do spełniania odpowiedniej normy sankcjonującej (*S-obowiązywanie*), oraz obowiązywania normy polegającego na jej spełnianiu przez adresatów (*P-obowiązywanie*)<sup>62</sup>. Analiza możliwych kombinacji tych koncepcji doprowadza autora do wniosku, że koncepcją właściwą dla prawoznawstwa jest tzw. zracjonalizowana koncepcja obowiązywania normy prawnej (*R-obowiązywanie*), zgodnie z którą zdanie „norma N obowiązuje” oznacza żądanie prawodawcy, aby norma ta *P-obowiązywała* lub *S-obowiązywała*<sup>63</sup>. Oprócz tego, w kontekście badanych dalej problemów ważne jest poczynione przez Nowaka ustalenie, że koncepcja *R-obowiązywania* stosuje się wyłącznie do norm prawnych, a nie do przepisów prawa<sup>64</sup>. Omawianą koncepcję przedstawiają zatem następujące schematy. Pierwszy pokazuje punkt wyjścia analiz przeprowadzonych przez autora omawianej koncepcji:

NORMY F-OBOWIĄZUJĄCE

NORMY S-OBOWIĄZUJĄCE



NORMY P-OBOWIĄZUJĄCE

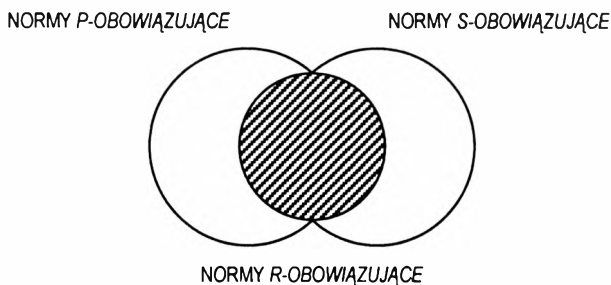
<sup>61</sup> L. Nowak, *Cztery koncepcje obowiązywania prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, vol. XXVIII (1966), z. 2, s. 95–103.

<sup>62</sup> *Ibidem*, s. 98–100.

<sup>63</sup> *Ibidem*, s. 101.

<sup>64</sup> *Ibidem*, s. 103.

Natomiast drugi schemat przedstawia, w uproszczony sposób, zracjonalizowaną koncepcję obowiązywania normy prawnej. Normy *R-obowiązujące* zaznaczone tu są przez wypełnione koło, co wyrażać ma „żądanie” prawodawcy, aby były one *P-obowiązujące* lub *S-obowiązujące*:



Z powyższą koncepcją pośrednio związana jest koncepcja obowiązywania norm prawnych opracowana przez teoretyków prawa ze szkoły poznańskiej, zwłaszcza Z. Ziemińskiego<sup>65</sup>. W koncepcji tej odróżnia się trzy sposoby uzasadnienia obowiązywania norm postępowania. Dwa pierwsze sposoby, określone są zgodnie ze wcześniejszym odróżnieniem wprowadzonym przez Cz. Znamierowskiego<sup>66</sup>, jako uzasadnienie tetyczne i uzasadnienie aksjologiczne obowiązywania norm. Pierwsze z nich polega na wykazaniu, że dana norma została ustanowiona (lub uznana) i nie została uchylona przez jakiś podmiot (zazwyczaj organ państwa), dysponujący odpowiednią i zinstytucjonalizowaną kompetencją normodawczą<sup>67</sup>. Drugi sposób uzasadnienia sprowadza się natomiast do odwołania się do akceptowanych wartości – uzasadnione aksjologicznie jest obowiązywanie takich norm postępowania, które nakazują czyny dobre lub godne aprobaty, albo zakazują czynów złych lub godnych dezaprobaty<sup>68</sup>. Natomiast trzeci sposób uzasadniania obowiązywania norm, określane mianem behawioralnego, odwołuje się do efektywności faktycznej (realnej), ewentualnie do efektywności formalnej norm postępowania. Odpowiednio, za obowiązujące uznaje się tu normy, co do których „w odpowiednio wysokim stopniu prawdopodobieństwa” można przyjąć, że będą one przestrzegane przez ich adresatów, ewentualnie zaś, w przypadku ich nieprzestrzegania, zachodzi „odpowiednio wysokie prawdopodobieństwo”

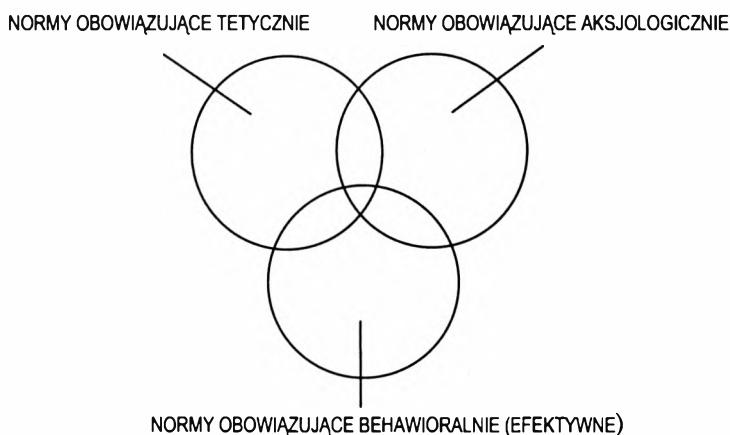
<sup>65</sup> Por. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 176 i n.; Z. Ziemiński, M. Zieliński, *Dyrektywy i sposób ich wypowiedzania*, Biblioteka Myśli Semiotycznej, t. 17 (1992), s. 32 i n.

<sup>66</sup> Por. Z. Ziemiński, *Normy tetyczne a normy aksjologiczne w koncepcji Cz. Znamierowskiego*, *Studia Filozoficzne*, nr 2 (1963), s. 87–112. Szerzej o występujących tu związkach z koncepcjami Cz. Znamierowskiego pisze S. Czepita, *Koncepcje teoretycznoprawne Zygmunta Ziemińskiego a idee naukowe Czesława Znamierowskiego* [w:] *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, S. Wronkowska, M. Zieliński (red.), Poznań 1990, s. 463–483.

<sup>67</sup> Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, *op.cit.*, s. 178–179; Z. Ziemiński, M. Zieliński, *ibidem*, s. 32–33.

<sup>68</sup> Z. Ziemiński, M. Zieliński, *ibidem*, s. 34.

wymierzenia sankcji<sup>69</sup>. Należy podkreślić, iż przedstawiona koncepcja trzech sposobów uzasadniania obowiązywania norm ma charakter zdecydowanie modelowy, co najlepiej wykazują związane z nią poglądy dotyczące poprawności przedstawionych kryteriów obowiązywania, oraz ich wykorzystywania przez praktykę prawniczą. Po pierwsze, zdaniem Ziemińskiego, uzasadnianie behawioralne obowiązywania norm, które pozornie wydawać się może najbardziej „naukowe”, czy „zobiektywizowane”, jest wysoce nieprecyzyjne i nazbyt uproszczone, a ponadto pozwala jedynie na uzasadnienie obowiązywania norm *ex post*. W związku z tym jest ono nieprzydatne z punktu widzenia potrzeb praktyki prawniczej przede wszystkim z uwagi na jego nieoperatywność<sup>70</sup>. Po drugie, uzasadnienie aksjologiczne obowiązywania norm, mające zresztą charakter zrelatywizowany i poniekąd blankietowy, gdyż wymagające ustalenia systemu wartości pozwalającego na dokonanie odpowiednich ocen wartościujących, może być w praktyce prawniczej wykorzystane co najwyżej jako kryterium pomocnicze<sup>71</sup>. Zatem za podstawowe uznać należy uzasadnienie tetyczne obowiązywania norm, wynikające z aktu ustanowienia norm. Syntetycznie koncepcję obowiązywania norm Z. Ziemińskiego (szkoły poznańskiej) przedstawia zatem następujący schemat:



Stosunkowo najbardziej znana i przywoływana w polskiej literaturze teoretycznoprawnej koncepcja obowiązywania prawa J. Wróblewskiego, będąca fragmentem opracowanego przezeń materialnego modelu decyzyjnego sądowego stosowania prawa, ma również charakter trójzakresowy<sup>72</sup>. Autor wyróżnia bowiem systemowe, faktualne (faktyczne) i aksjologiczne obowiązywanie prawa, podając katalog warunków (kryteriów obowiązywania), które winny być spełnione, aby dany przepis (norma) N obowiązywał w określonym sensie. Podstawowe znaczenie mają tu 4 warunki obowiązywania systemowego w danym systemie prawa,

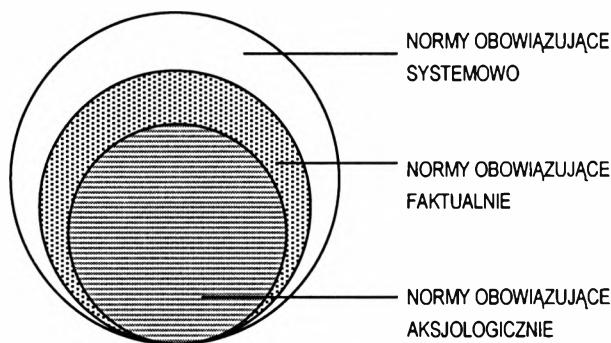
<sup>69</sup> Z. Ziemiński, *ibidem*, s. 176–178; Z. Ziemiński, M. Zieliński, *ibidem*, s. 35–36.

<sup>70</sup> Z. Ziemiński, *ibidem*, s. 177–178; Z. Ziemiński, M. Zieliński, *ibidem*, s. 35–36.

<sup>71</sup> Z. Ziemiński, *ibidem*, s. 181 i n.; Z. Ziemiński, M. Zieliński, *ibidem*, s. 34–35.

<sup>72</sup> Por. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988 (1<sup>e</sup> wyd. 1972), s. 93 i n.

które w dużym uproszczeniu wyrazić można następująco: (1) *N został ustanowiony zgodnie z przepisami obowiązującymi i „wszedł w życie”*, lub (2) *N jest uznana konsekwencją przepisów należących do systemu*, a ponadto (3) *N nie został formalnie derogowany*, zaś w sytuacji sprzeczności *N* z innymi przepisami obowiązującymi w systemie (4) *N nie został derogowany na skutek zastosowania reguł kolizyjnych*. W przypadku obowiązywania faktualnego, warunki te są uzupełnione poprzez dodanie wymogu (5), stanowiącego, że *N nie został uchylony (derogowany) na skutek desuetudo*, natomiast obowiązywanie aksjologiczne może dotyczyć przepisów (norm), co do których spełniony jest ponadto warunek (6), wymagający *niesprzeczności lub zgodności N z pozaprawnymi ocenami i/lub normami*<sup>73</sup>. W odniesieniu do interesującej nas kwestii odróżnienia przepisów obowiązujących i stosowanych, stanowisko Wróblewskiego nie jest zbyt jasne, wydaje się jednak zbliżone do omówionego wcześniej stanowiska W. Langa. Z jednej strony bowiem Wróblewski podkreśla, że zgodnie z opracowanym przez niego modelem sądy są zobowiązane do stosowania przepisów prawa obowiązującego, z drugiej jednak zauważa, że w pewnych sytuacjach (uzasadnionych aksjologicznie) legislator ustanawia przepisy przejściowe, na mocy których przepisy już nieobowiązujące są nadal, w ograniczonym zakresie, stosowane<sup>74</sup>. Tak więc, koncepcję obowiązywania prawa J. Wróblewskiego przedstawić można w sposób następujący:



Powody, z uwagi na które twierdzimy, że przedstawione wyżej koncepcje obowiązywania mają ograniczoną moc eksplanacyjną w stosunku do koncepcji obowiązywania prawa przyjmowanej przez TK, są zróżnicowane. Po pierwsze – dotyczą one obowiązywania norm (terminologia przyjęta przez J. Wróblewskiego mylić nas nie powinna<sup>75</sup>), a nie przepisów prawa. A specyfiką orzeczeń TK jest to, że

<sup>73</sup> *Ibidem*, s. 96–100.

<sup>74</sup> *Ibidem*, s. 107–109.

<sup>75</sup> Należy bowiem zauważyć, że Wróblewski posługuje się wprawdzie (ale dopiero w drugim wydaniu swej pracy) terminem „przepis”, jednakże definiuje go jako „regułę zbudowaną z elementów zawartych w przepisach prawnych w sposób przyjęty przez praktykę lub doktrynę prawniczą” – por. *ibidem*, s. 8, przypis nr 2. Terminologia ta z pewnością nie została przyjęta w polskiej literaturze przedmiotu. Dodać należy, że we wcześniejszych pracach, a także w angielskim tłumaczeniu cyt. pracy, koncepcje obowiązywania systemowego, faktualnego i aksjologicznego odnoszone są do norm lub reguł prawnych – por. przykładowo K. Opalek, J. Wróblewski.

z wyjątkiem tzw. orzeczeń interpretacyjnych (tzn. orzeczeń o zgodności lub niezgodności przepisów w ich określonym przez Trybunał rozumieniu), dotyczą one bezpośrednio obowiązywania przepisów prawa, a nie norm. W związku z tym powstaje trudny problem przekładu tych koncepcji i dostosowania ich do badanej sytuacji. Po drugie, w większości są one sformułowane w sposób zbyt ogólny, aby mogły być łatwo zoperacjonalizowane (może poza koncepcją obowiązywania systemowego J. Wróblewskiego, która jednak jest sformułowana w kontekście modelowej analizy sądowego stosowania prawa, która nie uwzględnia specyfiki stosowania prawa przez TK). Po trzecie, jak słusznie zauważają M. Zieliński i Z. Ziemiński<sup>76</sup>, cechą współczesnej (zresztą zapewne nie tylko polskiej) kultury prawnej jest rozchwianie koncepcji źródeł prawa (co wydaje się konsekwencją tego, że reguły walidacyjne, stanowiące trzon tej koncepcji, są formułowane przez różne podmioty: legislatora, doktrynę prawa konstytucyjnego, orzecznictwo sądowe (TK, SN, NSA), oraz teorię i filozofię prawa). Wprawdzie wszystkie przedstawione wyżej koncepcje mają charakter integracyjny, niemniej jednak integracja ta dokonywana jest z teoretyczno-prawnego punktu widzenia, co ogranicza wykorzystanie tych koncepcji w praktyce orzeczniczej. Po czwarte, zastosowanie powyższych koncepcji dodatkowo komplikuje spór o normatywny czy deskryptywny charakter zdań o obowiązywaniu („norma N obowiązuje”). W kontekście tego sporu zauważmy, że spośród omówionych koncepcji jedynie ostatnia (autorstwa J. Wróblewskiego) przypisuje mu charakter deskryptywno-ocenny, pozostałe zaś charakter normatywny.

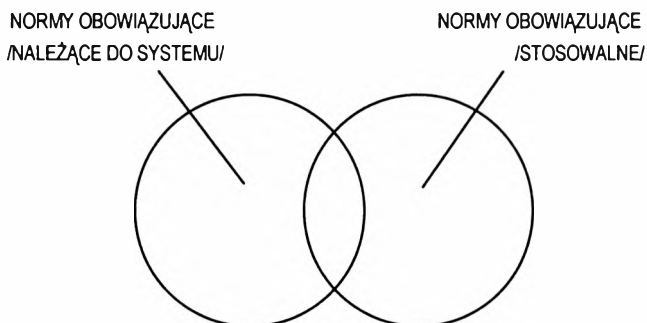
Jednakże najważniejszym z powodów, dla których postulujemy nieskorzystanie z, swoją drogą znaczącego, dorobku polskiej teorii i filozofii prawa, jest istnienie koncepcji obowiązywania, która wydaje się dużo lepiej odpowiadać koncepcji obowiązywania prawa przyjętej w orzecznictwie TK i może stanowić podstawę do jej adekwatnej charakteryzacji. Autorem tej koncepcji jest jeden z najwybitniejszych przedstawicieli dwudziestowiecznej filozofii prawa E. Bulygin. Odróżnia on trzy pojęcia obowiązywania występujące w (szeroko rozumianym) języku prawniczym, spośród których dwa mają charakter deskryptywny, a trzecie normatywny<sup>77</sup>. Po pierwsze, wypowiedź głosząca, że norma obowiązuje, oznaczać może jej przynależność do danego systemu prawa. Należy podkreślić, że tym samym to pojęcie obowiązywania jest zrelatywizowane do spełnienia określonych kryteriów przynależności norm do systemu. Ponadto, jest ono także zrelatywizowane systemowo, bowiem ta sama norma może być obowiązująca w systemie S<sub>1</sub>, a nie obowiązująca w późniejszym systemie S<sub>2</sub>. Drugie z deskryptywnych pojęć obowiązywania nawiązuje do pojęcia „stosowalności” (*aplicabilidad*) norm. Przyjęcie, iż norma ma moc wiążącą jest tutaj pojmowane jako stwierdzenie, że istnieje norma N<sub>j</sub>, która nakazuje zastosowanie danej normy N<sub>j</sub> w sprawie C. Jest to więc również pojęcie relatywne, aczkolwiek w tym wypadku obowiązywanie danej normy (tj. jej stosowalność) jest zrelatywizowane do elementu faktycznego (spra-

ski, *Zagadnienia teorii prawa*, op.cit., s. 290; J. Wróblewski, *The Judicial Application of Law* (red. i tłum. Z. Bańkowski i N. McCormick), Dordrecht etc. 1992, s. 77 i n.

<sup>76</sup> *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, Warszawa 1988, s. 190.

<sup>77</sup> E. Bulygin, *Tiempo y validez* (tłum. E. Bulygin) [w:] *Análisis lógico y Derecho*, Madrid 1991, s. 195–214 (1<sup>e</sup> wyd. ang. tego artykułu 1982).

wy C) oraz do elementu normatywnego (normy  $N_i$ , przepisującej to stosowanie)<sup>78</sup>. Koncepcja ta oczywiście implikuje, że zbiory norm „obowiązujących” (w wyżej podanych sensach) pozostają w stosunku krzyżowania się, co przedstawia następujący schemat:



Natomiast pojęcie normatywne obowiązywania normy nawiązuje do normatywnej interpretacji jej mocy wiążącej. Występuje ono wtedy, gdy wypowiedź „norma N obowiązuje” oznacza, że normy tej należy przestrzegać i że powinna być ona zastosowana. Tak więc, mamy tu do czynienia z preskryptywnym użyciem języka, zatem wypowiedź ta nie jest asercją, lecz normą<sup>79</sup>.

Pogłębiona analiza relacji zachodzących pomiędzy powyżej opisanymi wersjami obowiązywania norm, a w szczególności pomiędzy dwiema wersjami deskryptywnymi, wymaga odpowiedniego aparatu koncepcyjnego. W tym celu Bulygin wprowadza dwie dystynkcje, odróżniając pojęcia „systemu prawnego” i „porządku prawnego” oraz „czasu zewnętrznego” i „czasu wewnętrznego” normy<sup>80</sup>. Pierwsza dystynkcja, nawiązująca do analiz J. Raza dotyczących „momentalnych systemów prawa”<sup>81</sup>, postuluje określenie systemu prawa jako zbioru norm przynależnych do systemu zrelatywizowanego do pewnego momentu czasowego. Pozwala to na uniknięcie notoryjnej wieloznaczności tego pojęcia, bowiem alternatywne pojmowanie systemu prawa – jako czegoś trwającego w czasie, tj. sekwencji „systemów momentalnych”, określone jest już mianem „porządku prawnego”<sup>82</sup>. Druga dystynkcja natomiast nawiązuje wprost do powyżej opisanych deskryptywnych pojęć obowiązywania. W pewnym uproszczeniu, „czas zewnętrzny” normy oznacza okres, w którym norma należy do porządku prawnego, tzn. przynależy do różnych (momentalnych) systemów prawa, następujących lub nienastępujących po sobie. Natomiast „czas wewnętrzny” normy oznacza okres, w którym dana norma jest stosowana. Opierając się na wprowadzonych odróżnieniach, Bulygin rozważa m.in. interesujące nas tutaj problemy wpływu

<sup>78</sup> *Ibidem*, s. 195 i n.

<sup>79</sup> *Ibidem*, s. 196.

<sup>80</sup> *Ibidem*, s. 197.

<sup>81</sup> Zob. *The Concept of a Legal System*, Oxford 1980 (1<sup>e</sup> wyd. 1970), s. 34–35, 170–71, 187–97.

<sup>82</sup> Wypada dodać, że tę konwencję terminologiczną Bulygin wprowadził nieco wcześniej, w napisanym w 1976 r. (wspólnie z C.E. Alchourrónem) artykule *Sobre el concepto de orden juri dico* [w:] *Análisis lógico y Derecho*, op.cit., s. 396 i n.

derogacji na obowiązywanie (istnienie) norm oraz dalszego stosowania norm, które zostały derogowane<sup>83</sup>. Analiza tych problemów doprowadza Bulygina do wniosku, że nawet jeśli przyjmiemy, że norma formalnie derogowana nadal należy do systemu prawa (bo jest stosowana), to twierdzenie takie jest oczywiście niepoprawne gdyż chodzi tu o stosowanie już innej normy, z uwagi na to, że jej zakres zastosowania jest znacząco ograniczony w porównaniu do normy derogowanej. Natomiast spośród dwóch alternatywnych opisów sytuacji, w której na mocy zasad prawa intertemporalnego (lub przepisów przejściowych) w pewnych przypadkach stosujemy nadal normy wcześniej uchylone, Bulygin opowiada się za przyjęciem, że norma w ten sposób stosowana nie należy już do nowego systemu prawa. Konkurencyjny opis, polegający na przyjęciu, że po derogacji do nowego systemu przynależy norma podobna do normy derogowanej, różniąca się jedynie zakresem zastosowania, uznaje zaś Bulygin za zbyt skomplikowany i wysoce sztuczny<sup>84</sup>.

## 2. Propozycje konceptualne

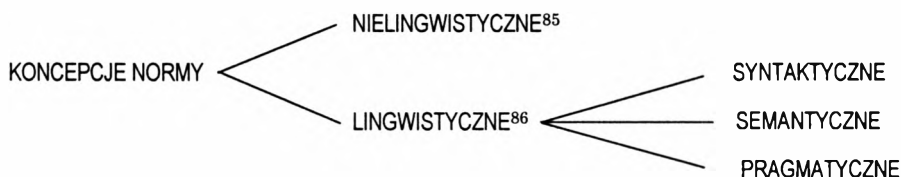
Zanim przejdziemy do rozważenia możliwości zastosowania koncepcji E. Bulygina do scharakteryzowania koncepcji obowiązywania prawa przyjętej w orzecznictwie TK, musimy poświęcić chwilę uwagi pojęciom aktu normatywnego i przepisu prawa (związanym z aspektem rzeczowym /substancjalnym/ obowiązywania), oraz zagadnieniu derogacji (związanemu z aspektem temporalnym obowiązywania, a także z problemem „odżywiania” mocy obowiązującej przepisów prawa).

Rozważania dotyczące pojęcia aktu normatywnego z konieczności poprzedzone być muszą wyjaśnieniem, do jakiej koncepcji normy nawiązują nasze dalsze wywody. Jest to niezbędne z uwagi na wieloznaczność pojęcia normy prawnej, oraz pojęciowej zależności pomiędzy pojęciami „normy prawnej” i „aktu normatywnego”. Zaczniemy od stwierdzenia, że najczęściej występujące w refleksji filozoficzno- i teoretycznoprawnej koncepcje norm przedstawić można syntetycznie za pomocą następującego schematu:

---

<sup>83</sup> *Tiempo y validez*, op.cit., s. 210 i n. Na temat derogacji por. także C.E. Alchourrón, E. Bulygin, *La concepción expresiva de las normas*, (tłum. E. Bulygin) [w:] *Análisis lógico y Derecho*, op.cit., s. 131 i n.

<sup>84</sup> *Ibidem*, s. 211–213. Wypada zauważyć, że stanowisko Bulygina jest zgodne z wcześniej opisanymi stanowiskami W. Langa i J. Wróblewskiego. Szerzej stanowisko Alchourróna i Bulygina w kwestii derogacji omawia J. Aguiló Regla, *Sobre la Derogación. Ensayo de Dinámica Jurídica*, México 1999 (1<sup>e</sup> wyd. 1995), s. 47–63.



Niewątpliwie najbardziej rozpowszechnione w polskim prawoznawstwie, zwłaszcza wśród przedstawicieli szczegółowych nauk prawnych, jest posługiwanie się lingwistyczną koncepcją normy w wersji semantycznej. Najogólniej rzecz ujmując, opiera się ona na definiowaniu normy za pomocą określenia znaczenia czy treści wyrażen (lub wypowiedzi) za normy uważanych. Zgodnie z jednym z podstawowych kanonów deskrypcjonizmu<sup>87</sup>, w niniejszej pracy nie zamierzamy proponować zmiany tak przyjętego w języku prawniczym sposobu pojmowania czy też posługiwania się pojęciem normy prawnej, a w szczególności zastąpienia jej charakterystyki semantycznej przez pragmatyczną<sup>88</sup>. Zamiarem naszym jest jednak przedstawienie pewnej pragmatycznej koncepcji normy, gdyż wydaje się ona przydatna dla objaśnienia problemów walidacyjnych, występujących w działalności orzeczniczej TK.

Pragmatyczną koncepcję normy, do której w ramach filozofii prawa najbardziej zbliżona jest tzw. ekspresywna koncepcja normy<sup>89</sup>, można syntetycznie zdefiniować w sposób następujący. Po pierwsze, należy przyjąć, że funkcją dominującą w przypadku norm jest ich funkcja sugestywna<sup>90</sup>, polegająca na „wpływanu

<sup>85</sup> Najbardziej znaną w polskiej filozofii prawa jest nielingwistyczna koncepcja normy stworzona w latach 80. przez J. Woleńskiego i K. Opalka – por. J. Woleński, *Z zagadnień analitycznej filozofii prawa*, Zeszyty Naukowe UJ – Prace Prawnicze, z. 92 (1980), s. 89 i n.; K. Opalek, *Argumenty za nielingwistyczną koncepcją normy. Uwagi dyskusyjne*, Studia Prawnicze, z. 3–4 (1985), s. 195–211, oraz *Dwoistość ujęcia normy w nauce prawa*, „Państwo i Prawo”, nr 6 (1988), s. 3–13. Koncepcja ta spotkała się jednak z zazwyczaj krytycznym przyjęciem – por. przykładowo Z. Ziemiński, *W związku z artykułem K. Opalka „Dwoistość ujęcia normy w nauce prawa”*, „Państwo i Prawo”, nr 12 (1988), s. 105–108.

<sup>86</sup> Syntetyczne omówienie wyszczególnionych w schemacie koncepcji lingwistycznych zawarł jest w pracy J. Wróblewskiego, *Reguły prawne w analitycznej teorii prawa*, Studia Prawno-Ekonomiczne, t. XXXIV (1985), s. 12 i n.

<sup>87</sup> Na temat nurtu deskrypcjonistycznego we współczesnej filozofii języka por. Z. Ziemiński, *Deskrypcjonistyczna i rekonstrukcjonistyczna analiza języka w prawoznawstwie*, Studia Prawnicze, z. 3–4 (1985), s. 329–341; T. Gizbert-Studnicki, *Teoria prawa, filozofia języka, lingwistyka*, Studia Filozoficzne, nr 2–3 (1985), s. 67–81 oraz *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej*, Zeszyty Naukowe UJ – Prace z Nauk Politycznych, z. 26 (1986), s. 16 i n.

<sup>88</sup> Wypada jednak podkreślić, że także w polskiej literaturze filozoficznoprawnej możemy znaleźć przykłady zastosowania pragmatycznego ujęcia lub analizy norm – por. M. Zirk-Sadowski, *Norma jako kategoria pragmatyczna*, Zeszyty Naukowe UJ – Nauki Humanistyczno-Społeczne, seria I, z. 55 (1980), s. 83–101; A. Bator, *Użycie normy prawnej w regulacji stosunków gospodarczych*, Wrocław 2000, s. 73–120; A. Grabowski, *Dylemat Jørgensena z perspektywy pragmatycznej* (referat na XIV Zjeździe Katedry Teorii i Filozofii Prawa, Ustroń 2000).

<sup>89</sup> Por. C.E. Alchourrón, E. Bulygin, *La concepción expresiva de las normas*, op.cit. W literaturze polskiej syntetycznego omówienia tej koncepcji dokonuje A. Bator, *ibidem*, s. 108 i n.

<sup>90</sup> Nazwa ta zaczerpnięta jest z pracy M. Zielińskiego i Z. Ziemińskiego, *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, op.cit., s. 16–17. W polskiej literaturze filozoficzno-



na zachowania jakiegoś podmiotu”<sup>91</sup>. Zatem wydaje się jasne, że normy należą do kategorii określanych w teorii aktów mowy mianem *directives* lub, zdecydowanie rzadziej, do kategorii zwanej *commissives*<sup>92</sup>. Oczywiście, w przypadku najbardziej interesujących prawnika norm prawnych mamy do czynienia z instytucjonalnymi (formalnymi) aktami mowy<sup>93</sup>. Po drugie, pragmatyczne warunki poprawności dla aktów normowania, których wytworami są normy prawne, sformułować można w sposób następujący (*N* oznacza w nich normodawcę, *A* – adresata normy, zaś *Z* – określone zachowanie się lub osiągnięcie określonego celu)<sup>94</sup>:

*Warunki przygotowawcze:*

1. *A* jest władny zrealizować *Z*, i *N* w to wierzy<sup>95</sup>.
2. *N* posiada odpowiednią kompetencję normodawczą, tzn. jest to ktoś, „kogo norma prawna wyższego stopnia uprawnia do dokonania takiej czynności”<sup>96</sup>.

*Warunek zawartości propozycjonalnej:*

Przyszłe zachowanie się (*Z*) adresata normy (*A*).

*Warunek odpowiedzialności (szczerości):*

*N* chce, aby *A* zrealizował (zachował się lub osiągnął cel) *Z*.

prawnej funkcja ta określana bywa także mianem „funkcji wpływającej” – por. przykładowo J. Wróblewski, *ibidem*, s. 12 i n., albo „funkcji kierującej zachowaniem” lub „perswazyjnej” – por. M. Zirk-Sadowski, *ibidem*, s. 94, oraz *Rola pragmatyki w badaniach języka prawnego*, Acta UL „Folia Iuridica”, vol. 6 (1981), s. 43, 54.

<sup>91</sup> M. Zieliński, Z. Ziemiński, *ibidem*, s. 16.

<sup>92</sup> Przykładem norm należących do tej drugiej kategorii w polskim systemie prawnym mogą być normy ustanowione w Konstytucji, a regulujące prawa i działalność Zgromadzenia Narodowego – por. np. art. 145 ust. 2 Konstytucji. Z uwagi na to, że zdecydowana większość norm należy jednak do kategorii *directives*, w dalszej charakterystyce norm tę ewentualność pomijamy.

<sup>93</sup> Szerzej na temat zastosowanych pojęć pragmatycznych por. A. Grabowski, *Judicial Argumentation and Pragmatics*, op.cit., s. 42–49, 68–87; T. Gizbert-Studnicki, A. Grabowski, *Istnienie, prawdziwość i logika norm – jeszcze o nielingwistycznej koncepcji normy* [w:] *Filozofia i logika. W stronę Jana Woleńskiego*, J. Hartman (red.), Kraków 2000, s. 210 i n.; A. Grabowski, *Dylemat Jørgensena z perspektywy pragmatycznej*, op.cit., s. 2–11 wraz z powoływaną tam literaturą.

<sup>94</sup> Sformułowania warunków mają prowizoryczny charakter i odnoszą się wyłącznie do norm prawnych należących do kategorii instytucjonalnych (formalnych) *directives*. Opierają się one na rozważaniach J.R. Searle’a dotyczących czasowników illokucyjnych *order* oraz *command* – por. *Speech Acts. An Essay in the Philosophy of Language*, London 1977 (1<sup>e</sup> wyd. 1969), s. 66, oraz J.R. Searle, D. Vanderveken, *Foundations of Illocutionary Logic*, Cambridge etc. 1985, s. 37 i n., 100 i n., 201; a także na sformułowaniu warunków poprawności dyrektyw prawnych, dokonanym przez D. González Lagiera, *ibidem*, s. 280 i n.

<sup>95</sup> Zdanie pierwsze, oczywiście, nawiązuje do zasady prawa (ewentualnie postulatu znaczeniowego w odniesieniu do pojęcia powinności prawnej) wyrażanej przez paremię *impossibillum nulla est obligatio*.

<sup>96</sup> Treść tego warunku pochodzi ze sformułowania reguły kompetencji dla czynności symbolicznych tworzenia prawa podanej przez M. Zirk-Sadowskiego, *Tak zwana prawotwórcza decyzja sądowego stosowania prawa*, Studia Prawnicze, z. 1–2 (1980), s. 254. Należy dodać, że w tym kontekście J. R. Searle za jeden z warunków przygotowawczych uznaje podleganie przez adresata (słuchacza) władzy instytucjonalnej normodawcy, a nie kompetencję. Natomiast M. Zieliński i Z. Ziemiński dopuszczają tu dwie możliwości: dysponowanie mocą lub autorytetem – por. *Dyrektywy i sposób ich wypowiedzania*, op.cit., s. 33 i n.

*Warunek istotny:*

Dokonany przez *N* akt mowy uchodzi za próbę naklonienia *A* do *Z*, dokonaną na podstawie posiadanej przez *N* kompetencji normodawczej, w związku z którą *A* nie może (formalnie rzecz biorąc) realizacji *Z* odmówić<sup>97</sup>.

Uważamy, że zasadność wykorzystania pragmatycznej koncepcji normy w działalności orzeczniczej TK uzasadniają następujące argumenty. Po pierwsze, zgodnie z art. 42 ustawy o TK<sup>98</sup>, zakres badania Trybunału obejmuje nie tylko treść aktu normatywnego lub ratyfikowanej umowy międzynarodowej (tzw. stronę czy kontrolę materialną), lecz także kompetencję i tryb wydania aktu (tzw. stronę czy kontrolę proceduralną)<sup>99</sup>. Orzekając o zgodności (resp. niezgodności), bada zatem Trybunał nie tylko relacje semantyczne zachodzące pomiędzy przedmiotem kontroli a jej wzorcem normatywnym, lecz jest to badanie w swej istocie pragmatyczne – dotyczy bowiem nie tylko wytworu danego aktu normowania, lecz także samego aktu normowania w jego aspekcie czynnościowym. Po drugie, przyjęcie pragmatycznej koncepcji normy pozwala na sformułowanie, naszym zdaniem podstawowego i najbardziej intuicyjnego dla prawników pojęcia obowiązywania prawa, zgodnie z którym obowiązują te normy prawne, które są udanymi aktami mowy (tzn. są „szczęśliwe” w klasycznej terminologii J.L. Austina<sup>100</sup>), a zatem są prawnie wiążące dla ich aktualnych adresatów<sup>101</sup>. W tym miejscu warto zauważyć, że filozofowie prawa przeprowadzający pragmatycznie zorientowane analizy norm dochodzą zazwyczaj do podobnych konkluzji, łączących obowiązywanie prawa z ważnością (a więc „szczęśliwością”) działań prawodawczych<sup>102</sup> lub też traktujących obowiązywanie norm jako rezultat (udanego, jak należy przypuszczać) aktu illokucyjnego normowania<sup>103</sup>.

<sup>97</sup> Końcowa część tego sformułowania ma wskazywać na *differentia specifica* norm prawnych wobec innych dyrektyw, które nie mają charakteru stanowczego, a więc nie są prawnie wiążące dla ich adresatów.

<sup>98</sup> Analogiczne sformułowanie zawierał art. 2 poprzedniej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z 29 kwietnia 1985 r.

<sup>99</sup> Terminologia zaczerpnięta od J. Wróblewskiego, *System, tworzenie i wykładnia prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo”, nr 2 (1989), s. 11 i n., oraz W. Skrzydło (red.), *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin 1997, s. 405. Zob. także B. Naleziński, K. Wojtyczek, *Problematyka kompetencji prawodawczych a kontrola konstytucyjności prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, vol. LV (1993), z. 1, s. 53 i n. Wypada dodać, że w dogmatyce prawa konstytucyjnego używa się czasami trzech określeń, pisząc o „zgodności materialnej”, „zgodności formalnej” i „zgodności proceduralnej” – por. przykładowo Z. Witkowski, J. Galster, B. Gronowska, W. Szyszkowski, *Prawo konstytucyjne*, Toruń 1988, s. 314.

<sup>100</sup> J.L. Austin, *How to do things with Words*, Oxford 1976 (1<sup>e</sup> wyd. 1962) s. 14 i n. Na temat koncepcji Austina por. K. Opalek, *Z teorii dyrektyw i norm*, Warszawa 1974, s. 171 i n.; A. Grabowski, *Judicial Argumentation and Pragmatics*, op.cit., s. 139 i n. wraz z cyt. tam literaturą.

<sup>101</sup> Spośród autorów łączących pojęcie obowiązywania z mocą wiążącą norm, tytułem przykładu wymienić można A. Rossa – por. *Directives and Norms*, London 1968, s. 82 i n., H. Kelsen – por. *Pure Theory of Law*, (tłum. M. Knight), Berkeley etc. 1970, s. 193 i n., czy też wzmiankowaną wyżej koncepcję (wersję) normatywnego obowiązywania prawa E. Bulygina.

<sup>102</sup> Por. J. Woleńskiego „klasyczną teorię obowiązywania”, przedstawioną w pracy *Z zagadnień analitycznej filozofii prawa*, op.cit., s. 98 i n., zgodnie z którą ostateczne kryterium obowiązywania przepisów prawnych stanowi „ważność działań prawotwórczych” (s. 106). Zob. także analizę zawartą w pracy *Obowiązywanie a prawdziwość*, *Studia Filozoficzne*, nr 10 (1983),

Przyjęte założenia pozwalają na sformułowanie następujących uwag w odniesieniu do, opisanych w części pierwszej pracy, dwóch aspektów koncepcji obowiązywania prawa wykorzystywanej w działalności orzeczniczej TK. W odniesieniu do aspektu rzeczowego obowiązywania, zacząć wypada od podkreślenia słuszności przyjęcia przez Trybunał materialnego sposobu rozumienia pojęcia aktu normatywnego<sup>104</sup>. Wydaje się jednak, że z uwagi na niejednoznaczność kryteriów pozwalających na identyfikację norm prawnych, które mają charakter abstrakcyjno-generalny (ogólny)<sup>105</sup>, za wskazane należy przyjąć, postulowane przez W. Gromskiego, pomocnicze posługiwanie się kryterium funkcjonalnym<sup>106</sup>. Zatem, zgodnie z jego sugestią, kryterium to pozwoli na uznanie za akt normatywny takiego aktu, „którego wykonanie [...] może wywołać [...] takie skutki, jakie powoduje każdy nie budzący zastrzeżeń pod względem treści i formy akt normatywny”<sup>107</sup>. Z drugiej strony należy jednak zauważyć, że w przynajmniej niektórych orzeczeniach TK posługuje się pojęciami normy prawnej i przepisu prawa w sposób budzący uzasadnione wątpliwości z teoretycznoprawnego punktu widzenia. W szczególności, chodzi nam tutaj, po pierwsze, o utożsamianie norm prawnych z normami abstrakcyjno-generalnymi (ogólnymi)<sup>108</sup>, bowiem pociąga to za sobą konsekwencję w postaci odmówienia charakteru prawnego normom indywidualno-konkretnym (będącym zazwyczaj rezultatem decyzji stosowania prawa), co jest oczywiście nieakceptowalne i nie wymaga, naszym zdaniem, dal-

---

s. 15–25, która doprowadza Woleńskiego do wniosku, że „obowiązywanie norm nie jest ich własnością semantyczną” (s. 24).

<sup>103</sup> Por. T. Gizbert-Studnicki, *The Non-Linguistic Concept of Norm and Ontology* [w.]: *Sprache, Performanz und Ontologie des Rechts. Festgabe für Kazimierz Opatek zum 75. Geburtstag*, W. Krawietz, J. Wróblewski (red.), Berlin 1993, s. 433–434.

<sup>104</sup> Aczkolwiek sama terminologia przyjęta przez ustawodawcę budzić może zastrzeżenia – por. krytyczne stanowisko Z. Ziemińskiego odnośnie do posługiwania się pojęciem aktu normatywnego – „Akt normatywny” czy „akt prawotwórczy”, „Państwo i Prawo”, nr 11–12 (1993), s. 96. Zauważmy ponadto, że w polskim języku prawnym i prawniczym występuje wiele zbliżonych zakresowo terminów, takich jak: „akt prawny”, „akt normatywny”, „akt normodawczy”, „akt prawotwórczy” i „akt prawodawczy”. Ustalenie relacji znaczeniowych i zakresowych pomiędzy nimi wymaga odrębnego opracowania.

<sup>105</sup> Por. przedstawioną wyżej (s. 223) dyskusję dotyczącą normatywnego charakteru tzw. uchwały lustracyjnej Sejmu. Szerzej zob. J. Wróblewski, *Norma generalna i norma indywidualna*, Zeszyty Naukowe UŁ – Nauki Humanistyczno-Społeczne, Seria I, z. 23 (1962), s. 3–26.

<sup>106</sup> Postulat ten przedstawiony jest w pracach: *W sprawie pojęcia aktu normatywnego, op.cit.*, oraz *W sprawie pojmowania aktu normatywnego przez Trybunał Konstytucyjny, op.cit.*

<sup>107</sup> W. Gromski, *W sprawie pojmowania aktu normatywnego przez Trybunał Konstytucyjny*, s. 54. Nawiasem mówiąc, kryterium to stanowi doskonały przykład na, skądinąd typowe dla filozofii analitycznej, odwoływanie się do tzw. argumentacji z przypadków wzorcowych – por. J. Woleński, *Z zagadnień analitycznej filozofii prawa, op.cit.*, s. 44, 52 i n.

<sup>108</sup> Por. np. następujące zdanie z cyt. orzeczenia w sprawie tzw. uchwały lustracyjnej (U 6/92, OTK z 1992 r., cz. I, s. 201): „[...] pod pojęciem aktu normatywnego Trybunał Konstytucyjny rozumie każdy akt ustanawiający normy prawne, a więc normy o charakterze generalnym i abstrakcyjnym”. Dla porządku zauważmy, że poglądu tego nie należy wywodzić ze stanowiska zaprezentowanego przez K. Działoche, *Pojęcie aktu normatywnego w ustawie o Trybunale Konstytucyjnym, op.cit.*, który ujmuje tę relację następująco: „akt normatywny [...] to akt ustanawiający obowiązujące normy postępowania o charakterze ogólnym, ściślej abstrakcyjnym i generalnym, a więc normy prawne” (s. 48).

szej argumentacji. Wydaje się, że ten swoisty *façon de parler* Trybunału wynika z pomieszczenia dwóch zagadnień; pierwszego, dotyczącego określenia, jakie normy prawne należą do systemu prawa<sup>109</sup> (są to tylko normy abstrakcyjno-generalne), i drugiego, związanego z przyjęciem, jakie normy są prawne (a są nimi nie tylko normy abstrakcyjno-generalne). Oczywiście jest więc, że o ile tylko normy prawne stanowią elementy systemu prawa, o tyle nie każda norma prawna może być uznana za taki element, przynajmniej zgodnie z opinią przeważającą w polskim prawoznawstwie<sup>110</sup>. Po drugie zaś, za zdecydowanie odbiegające od poglądów nauki prawa, a także zwyczajów językowych prawników, uznać należy zarówno próby definiowania przepisów prawa w sposób materialny<sup>111</sup>, jak i nadawania im cech charakteryzujących normy, a nie przepisy, takich jak generalność, abstrakcyjność, czy ogólność<sup>112</sup>, nie mówiąc już o próbach traktowania pojęć normy prawnej i przepisu prawnego jako synonimów<sup>113</sup>.

Natomiast w odniesieniu do aspektu temporalnego obowiązywania, wydaje się konieczne rozszerzenie aparatu konceptualnego poprzez wyróżnienie różnych typów derogacji, z którymi mamy do czynienia w procesie tworzenia (zmian) prawa, a w szczególności dokładne przeanalizowanie sytuacji, z którą mamy do czynienia w przypadku „przedłużonego działania” uchylonego przepisu<sup>114</sup>.

Zacząć wypada od uwagi, że polski język prawniczy niestety stał się bardzo ubogi, jeśli chodzi o siatkę pojęciową związaną z zagadnieniami uchylania mocy obowiązującej przepisów, zaś używane w nim pojęcie derogacji stało się „semantycznym workiem”, gdyż obejmuje ono istotnie różniące się między sobą sytuacje, takie jak np. z jednej strony formalne uchylanie mocy obowiązującej przepisów przez normodawcę, a z drugiej „uchylanie” ich mocy obowiązującej na skutek zastosowania reguł kolizyjnych systemu czy zajścia *desuetudo*. Ten stan w pełni

<sup>109</sup> Por. K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 81 i n.

<sup>110</sup> Dodajmy, że stosunkowo liczne koncepcje filozoficzno-prawne (sformułowane w niektórych wersjach realizmu prawniczego, czy w normatywizmie H. Kelsena) traktują normy konkretno-indywidualne (jednostkowe) jako pełnoprawne lub nawet jedyne elementy systemu prawa obowiązującego.

<sup>111</sup> Zob. np. L. Garlicki, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w 1999 roku*, „Przegląd Sądowy”, nr 7–8 (2000), s. 113 wraz z cyt. tam orzeczeniami. Por. także propozycję odróżniania „przepisu prawa” (terminu mającego znaczenie materialne) od „przepisu prawnego” (mającego znaczenie techniczno-legislacyjne), zgłoszoną ostatnio przez Z. Czeszejko-Sochackiego, *Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego: pojęcie, klasyfikacja i skutki prawne*, op.cit., s. 18.

<sup>112</sup> Zwraca na to uwagę szczególnie Z. Ziemiński, *ibidem*, s. 97, podkreślając, że „do tekstu prawnego, z którego nie odkodowano jakichś określonych norm postępowania [...] nie można odnosić kryterium generalności czy indywidualności”.

<sup>113</sup> TK w wielu orzeczeniach posługuje się następującą zbitką pojęciową: formułując zdania dotyczące norm prawnych, używa dodatkowo dodanych w nawiasie określeń „przepisy prawa” i/lub „akty normatywne”. W tym kontekście zauważmy, że w ramach polskiej teorii prawa nawet ci autorzy, którzy dopuszczają możliwość krzyżowania się zakresów pojęć normy prawnej i przepisu prawnego, podkreślają jednak konieczność ich dokładnego odróżniania – por. przykładowo M. Zieliński, *Współczesne problemy wykładni prawa*, „Państwo i Prawo”, nr 8–9 (1996), s. 5 i n.

<sup>114</sup> Zob. *supra*, s. 6 i n. Por. J. Garlicki, *ibidem*, s. 114 wraz z cyt. tam orzeczeniami.

uzasadnia podejmowane od niedawna w polskiej teorii prawa próby opracowania szerszej i bardziej adekwatnej siatki terminologicznej i pojęciowej, nawiązującej do terminologii tradycyjnej, w której oprócz pojęcia derogacji wyróżnia się pojęcia, takie jak abrogacja i obrogacja, a także pojęcia uzyskane ze skrzyżowania powyższych (np. *derogatio abrogans*, *derogatio obrogans* itp.)<sup>115</sup>. Jednakże dotychczasowe prace nie pozwalają na ujednolicenie proponowanej terminologii, przede wszystkim na skutek różnic znaczeniowych i zakresowych, występujących pomiędzy pojęciami bazowymi (tj. derogacją, abrogacją i obrogacją)<sup>116</sup>. Ponadto, dotychczasowe propozycje nie uwzględniają aspektu zasadniczego z punktu widzenia prowadzonych tutaj analiz, a mianowicie tego, czy uchylenie mocy obowiązującej ma charakter „całkowity”, czy też „częściowy” w tym sensie, że dane przepisy mogą dalej posiadać walor normatywny w odniesieniu do zdarzeń sprzed wejścia w życie ich uchylenia. Z uwagi na to, że orzeczenia TK uchylają zazwyczaj moc obowiązującą konkretnych przepisów prawa, a nie całych aktów normatywnych, na potrzeby dalszych rozważań przyjmujemy regulując następującą siatkę pojęciową, w istotny sposób wszakże zmieniając (i dzięki temu ujednolaczając) pojęcia derogacji, abrogacji i obrogacji. Po pierwsze, zakresem odniesienia dla tych pojęć niech będzie konkretny przepis prawa obowiązującego. Po drugie, analiza sytuacji, w której znajduje zastosowanie zasada prawa intertemporalnego „dalszego stosowania ustawy dawnej”<sup>117</sup> (tzw. przedłużone działanie przepisu w terminologii TK), prowadzi do wniosku, że za podstawowe należy przyjąć odróżnienie *derogacji definitywnej* (zakresowo zupełnej, tzn. uchylającej w pełni zakres zastosowania przepisu) i *derogacji ograniczonej* (zakresowo niezupełnej, tzn. pozostawiającej ograniczony zakres zastosowania przepisu). Natomiast w nawiązaniu do tradycyjnych znaczeń terminów „abrogacja” i „obrogacja”<sup>118</sup>, należy powyższe rozróżnienie uzupełnić o uwagę, że tak *derogacja definitywna*, jak *derogacja ograniczona* mogą mieć albo postać abrogacji (gdy uchylonych przepisów nie zastąpiono nową regulacją), albo obrogacji (gdy do takiego zastąpienia doszło). W końcu, biorąc pod uwagę możliwe do zastosowania przez legislatora techniki legislacyjne, należy dokonać jeszcze odróżnienia dwóch form obrogacji przepisu. Pierwsza, polegająca na zastosowaniu przepisu zmieniającego dotychczasowe brzmienie danego przepisu, nazwana będzie nowelizacją przepisu. Forma druga, polegająca na uchyleniu wprost danego przepisu i zastąpieniu go przepisem nowym (lub nowymi), nazwana będzie obrogacją *sensu stricto*. W su-

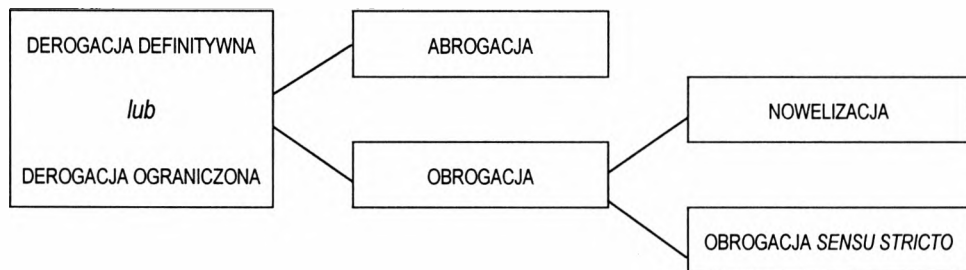
<sup>115</sup> Por. I. Bogucka, S. Bogucki, *O derogacji i pojęciach pokrewnych*, „Państwo i Prawo”, nr 6 (1992), s. 80–83; B. Kanarek, *Analiza teoretyczna pojęcia „derogacja”* [w:] *Zmiany społeczne a zmiany w prawie, op.cit.*, s. 235–244. Przedstawione poniżej przez nas propozycje opierają się w dużym stopniu na analizach zawartych w cyt. pracach.

<sup>116</sup> Por. *ibidem*.

<sup>117</sup> Szerzej na temat możliwych regulacji intertemporalnych por. J. Mikołajewicz, *Prawo intertemporalne w okresie transformacji* [w:] *Zmiany społeczne a zmiany w prawie, op.cit.*, s. 215–221; S. Wronkowska, M. Zieliński, *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz*, Warszawa 1997, s. 49–51.

<sup>118</sup> Por. I. Bogucka, S. Bogucki, *ibidem*, s. 80 i n.; B. Kanarek, *Analiza teoretyczna pojęcia „derogacja”*, *op.cit.*, s. 237 i n.

mie, proponowaną przez nas siatkę pojęciową<sup>119</sup>, odnoszącą się do form uchylania mocy obowiązującej przepisów prawa, przedstawia następujący schemat:



## CZĘŚĆ III

Pojęcie obowiązywania prawa w orzecznictwie TK oraz skutki systemowe  
orzeczeń TK o utracie mocy obowiązującej przepisów prawa  
(tezy dyskusyjne)

### 1. Teoretyczna rekonstrukcja koncepcji obowiązywania prawa przyjętej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego

TEZA I: Teoretyczna rekonstrukcja koncepcji obowiązywania prawa przyjmowanej w orzecznictwie TK prowadzi do następujących wniosków. Po pierwsze, odróżnić należy dwa pojęcia obowiązywania przepisów prawa (rozumianego jako posiadanie przez przepisy prawa mocy wiążącej): obowiązywanie w pełnym zakresie zastosowania (tj. od momentu wejścia przepisów w życie do chwili ich formalnej derogacji) i obowiązywanie w ograniczonym zakresie zastosowania (w szczególności, choć nie tylko, po ich formalnym derogowaniu, jeśli ma ono charakter, który określiliśmy wcześniej jako *ograniczony*)<sup>120</sup>. Należy podkreślić, że zasługą TK jest opracowanie takiej koncepcji, dla której nie można znaleźć odpowiednika czy wzorca w polskiej teorii i filozofii prawa<sup>121</sup>.

<sup>119</sup> Oczywiście, przedstawiona propozycja rozwiązania problemów konceptualnych *ex vi terminorum* nie może zastąpić głębszej analizy różnorodnych sposobów uchylania mocy obowiązującej przepisów, która jednak przekraczałaby ramy nin. pracy.

<sup>120</sup> Przyjęta przez nas terminologia nawiązuje do sugestii wyrażonej przez W. Wróbla, *ibidem*, s. 55.

<sup>121</sup> Wydaje się, że w sformułowaniu tej koncepcji Trybunał korzystał raczej z orzecznictwa SN dotyczącego problemów intertemporalnych. Należy ponadto zauważyć, że podobny pogląd dotyczący roli derogacji przedstawia R. Guastini, *A Theory of Derogation (With Special Reference to Italian Law)* [w:] *Automated Analysis of Legal Texts*, A.A. Martino, F. Socci Natali (red.),

TEZA II: Wątpliwości budzi natomiast sposób, w jaki TK określa przepisy obowiązujące w ograniczonym zakresie zastosowania. Zauważmy, iż niewłaściwe jest przyjmowanie kryterium stanowiącego, że „jeżeli przepis może być jeszcze zastosowany, to nadal (w pewnym, ograniczonym zakresie) obowiązuje”, gdyż prowadzi to do pomieszania racji z następstwem. Niewątpliwie prawnicy są skłonni bez oporów do akceptacji tezy głoszącej, że „jeżeli przepis obowiązuje, to powinien być stosowany”, lecz nie oznacza to, że akceptują oni konwersję tej tezy: „jeżeli przepis może być nadal stosowany, to oznacza to, że obowiązuje”. Z teoretycznoprawnego punktu widzenia jest oczywiste, że przyjęcie „stosowności” lub „stosowania przepisu” jako kryterium jego obowiązywania prowadzi do absurdalnych wniosków, przynajmniej w ramach kontynentalnego systemu prawa. Na przykład, stosując takie kryterium, należałoby konsekwentnie przyjąć, że nie obowiązują te przepisy Konstytucji czy innych aktów normatywnych, które nie zostały jeszcze zastosowane<sup>122</sup>. Ponadto, jeżeli określony przepis miałby stawać się przepisem obowiązującym na mocy jego zastosowania, to skutkowałoby to zupełnym brakiem związania sędziego (czy innego organu stosującego prawo) prawem obowiązującym w trakcie podejmowania decyzji stosowania prawa. Sądzimy, że z tego właśnie względu wspomniani wcześniej autorzy (W. Lang, J. Wróblewski, E. Bulygin), których trudno przecież podejrzewać o brak wnikliwości, zdecydowanie opowiadają się za uznawaniem norm stosowanych zgodnie z zasadami lub przepisami prawa intertemporalnego po ich formalnym uchyleniu, za „nieobowiązujące”, aczkolwiek „stosowane”, zaś do rzadkości należą postulaty zerwania z taką terminologią<sup>123</sup>. Wydaje się jednak, iż adekwatny opis sytuacji określanej mianem „dalszego działania ustawy dawnej” wymusza przyjęcie, że dane przepisy obowiązują nadal, a zatem są stosowane, a nie na odwrót (jak wynika to z treści wielu uzasadnień orzeczeń TK). Tym bardziej, przyjęcie, że te nadal stosowane przepisy nie obowiązują, prowadzi do nieakceptowalnej tezy, iż stosuje się przepisy nieobowiązujące. Gdyby tak rzeczywiście było, to przecież każda z podejmowanych w ten sposób decyzji stosowania prawa byłaby wadliwa z uwagi na zastosowanie prawa nieobowiązującego. Zatem uważamy, że ustalanie obowiązywania przepisów prawa w ograniczonym zakresie zastosowania oparte musi być na dwóch przesłankach: normatywnej (polegającej na interpretacji zasad prawa intertemporalnego lub przepisów przejściowych, które nakazują dalsze stosowanie przepisów formalnie derogowanych) i faktycznej (polegającej na abstrakcyjnym rozważeniu, czy mogą zajść jeszcze sytuacje, w których taki przepis będzie stosowany lub wywoła skutki prawne). A więc stawiane często przez TK pytanie: „czy przepis może być jeszcze stosowany przez sądy”, jest pytaniem dobrze postawionym, o ile jednak zrozumiemy je w ten sposób (tzn. że użyte w nim słowo „może” oznacza, iż mogą zaistnieć jeszcze sytuacje, w których

Amsterdam 1986, s. 501 i n., który traktuje derogację nie jako pozbawienie mocy obowiązującej, lecz ograniczenie zakresu czasowego obowiązywania norm derogowanych.

<sup>122</sup> Szerszą argumentację przedstawia E. Bulygin, *Tiempo y validez*, op.cit., s. 211 i n.

<sup>123</sup> W literaturze polskiej sugestią taką znaleźć można jedynie w pracy J. Mikołajewicza, *ibidem*, s. 220, który pisze, że „należy zrewidować pojęcie obowiązywania prawa w tym kierunku, aby nie dochodziło do absurdu sytuacji, gdy uznaje się za nieobowiązujące takie normy prawne, których zastosowanie jest przedmiotem obowiązku określonych podmiotów prawa”.

zaktualizuje się obowiązek zastosowania tychże przepisów, a więc będą one musiały być zastosowane przez organy stosujące prawo).

TEZA III: Zauważyć ponadto należy, że przyjmowane przez TK obowiązki przepisów prawa w ograniczonym zakresie zastosowania dotyczyć może także przepisów pozostających w okresie *vacatio legis*, tzn. poprawnie ogłoszonych, ale jeszcze nieobowiązujących w pełnym zakresie zastosowania. Jak słusznie zauważa S. Wronkowska, z datą ogłoszenia ustawy „staje się [ona] elementem systemu prawa i może być zmieniona albo wyeliminowana z niego jedynie zgodnie z regułami procedury ustawodawczej”<sup>124</sup>. Jest dla nas oczywiste, że także w tym okresie przynajmniej niektóre przepisy ustawy lub innego aktu normatywnego mogą być uznane za wiążące w ograniczonym zakresie zastosowania. Na przykład, jeżeli ustawa zawiera delegację do wydania rozporządzenia, to organ w niej wskazany jest przecież związany zakresem delegacji i wytycznymi w niej zawartymi, a także, przynajmniej pośrednio, treścią całej ustawy, którą musi oczywiście uwzględnić, aby nie ustanowić przepisów z nią sprzecznych. To, że ustawa znajdująca się w *vacatio legis* nie obowiązuje w pełnym zakresie zastosowania, nic tutaj nie zmienia. Sądzymy, że ten właśnie aspekt obowiązywania mają na uwadze autorzy *Komentarza do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, gdy piszą (w zagadkowy i zmuszający do refleksji sposób), że: „akt normatywny staje się aktem obowiązującym (a więc podlega kontroli następczej TK) z chwilą jego ogłoszenia, a gdy ogłoszenie nie jest wymagane – z chwilą jego ustanowienia”. I dalej: „wydaje się też, że obowiązywanie aktu zawsze można liczyć od dnia jego ogłoszenia, nawet jeżeli jego wejście w życie następuje w terminie późniejszym”<sup>125</sup>. Jest oczywiste, że bez rozszerzenia pojęcia obowiązywania przez wprowadzenie kategorii „obowiązywania w ograniczonym zakresie” przepisów prawa, twierdzenia te są oczywiście nieakceptowalne dla prawników.

TEZA IV: W celu uniknięcia ewentualnych niejasności, należy w tym miejscu przypomnieć, że zakres kognicji TK obejmuje nie tylko przepisy obowiązujące (w którymkolwiek z podanych wyżej dwóch znaczeń), lecz także przepisy zawarte w aktach jeszcze nieobowiązujących, ani w ograniczonym, ani pełnym zakresie zastosowania (tzw. kontrola prewencyjna na mocy art. 122 ust. 3 i art. 133 ust. 2 Konstytucji). Ponadto, zgodnie z przyjętą w części pierwszej pracy interpretacją nowelizacji art. 39 ustawy o TK, do zakresu kognicji TK należą przepisy, które już nie obowiązują, ale których kontrolę uzna Trybunał za konieczną dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw<sup>126</sup>. A zatem, zakres kognicji TK przedstawia następujący schemat (koła wypełnione oznaczają przepisy jeszcze lub już nieobowiązujące, które jednak mogą stanowić przedmiot kontroli TK):

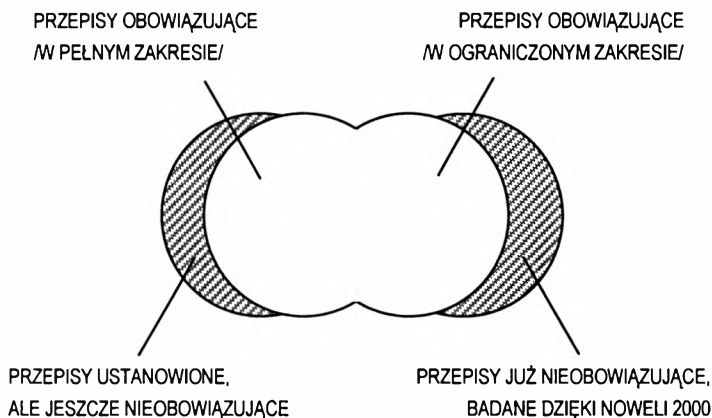
---

<sup>124</sup> *Op.cit.*, s. 101.

<sup>125</sup> Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzeciński, *op.cit.*, s. 24.

<sup>126</sup> Por. *supra*, s. 227–229.





## 2. „Odzycie” obowiązywania przepisów prawa jako skutek systemowy orzeczeń TK uchylających ich wcześniejszą derogację

TEZA V: Rozważając zagadnienie skutków systemowych utraty mocy obowiązującej przepisów prawa na mocy orzeczenia TK o ich niezgodności z aktami normatywnymi wyższej rangi, zacząć należy od zwrócenia uwagi na to, że derogacji dokonywanej przez TK (dalej określanej jako „derogacja trybunalska”) nie należy utożsamiać z derogacją dokonywaną przez normodawcę (dalej określanej jako „derogacja autentyczna”). Istnieje bowiem wiele oczywistych różnic pomiędzy tymi dwiema czynnościami konwencjonalnymi, spośród których za najistotniejsze wypada uznać cztery następujące<sup>127</sup>:

A – różnicę funkcji, które te dwa typy derogacji spełniają, bowiem „derogacja autentyczna” pozwala na zgodne z prawem dokonanie zamierzonych przez normodawcę zmian w systemie prawa, natomiast „derogacja trybunalska” zapobiega temu, aby te zmiany naruszały obowiązujące prawo, wprowadzając do systemu przepisy prowadzące do powstania niezgodności w systemie.

B – różnicę skutków, które te dwa typy derogacji powodują, bowiem „derogacja autentyczna” ma bardzo często charakter *derogacji ograniczonej*, tj. ograniczającej przede wszystkim zakres temporalny zastosowania uchylanych przepisów, natomiast „derogacja trybunalska” ma zazwyczaj lub wyłącznie charakter *derogacji definitywnej*, tj., posługując się sformułowaniem pochodzącym od samego TK, „orzeczenie przez Trybunał Konstytucyjny o niezgodności z konstytucją aktu normatywnego lub jego części powoduje bezwzględne, bezwarunkowe i bezpośrednie zniesienie (kasację) przepisów (norm) w nim wskazanych. Następuje to niezależnie od działań innych organów państwowych”<sup>128</sup>. Różnica ta jest dosko-

<sup>127</sup> Por. np. J. Aguiló Regla, *Sobre la Derogación*, *op.cit.*, s. 104 i n.

<sup>128</sup> Cytat pochodzi z uzasadnienia postanowienia w analizowanej sprawie K 4/99, OTK ZU z 2000 r., Nr 2, poz. 65, s. 291–292.

nale widoczna także w aspekcie ewentualnej kontroli konstytucyjności norm uprzednio derogowanych: „derogacja trybunalska” z zasady wyklucza takie ponowne badanie, natomiast „derogacja autentyczna” z zasady nie wyklucza badania konstytucyjności kwestionowanych przepisów przez sąd konstytucyjny<sup>129</sup>.

C – różnicę autora, który tychże derogacji dokonuje (normodawca – sąd konstytucyjny).

D – różnicę procedury (trybu) wymaganej dla skutecznego dokonania tych derogacji.

TEZA VI: Należy zwrócić ponadto uwagę na to, że w polskim systemie prawa pozytywnego odnaleźć można co najmniej kilka przykładów, w których wcześniejsza „derogacja autentyczna” była następnie przez ustawodawcę ponownie derogowana lub zawieszana, co prowadziło od nowa do obowiązywania i stosowania wcześniej uchylonych przepisów<sup>130</sup>. Popatrzmy na kilka z nich:

A – w dekreście PKWN o wprowadzeniu Sądów Przysięgłych z 15 sierpnia 1944 r.<sup>131</sup>, w art. 1 uchylono ustawę z dnia 9 kwietnia 1938 r., znoszącą instytucje Sądów Przysięgłych i sędziów pokoju, zaś art. 2 stanowił, że „Instytucja Sądów Przysięgłych funkcjonować będzie na całym terenie Rzeczypospolitej Polskiej na zasadzie właściwych przepisów, które obowiązywały do dnia wejścia w życie ustawy, wymienionej w art. 1”.

B – w dekreście o przywróceniu mocy obowiązującej przepisu art. 54 statutu Banku Polskiego z 8 listopada 1946 r.<sup>132</sup>, art. 1. stanowił o „przywróceniu mocy obowiązującej” powyższego przepisu, uchylonego wcześniejszym dekretem (z 1945 r.)

C – dekretem z dnia 22 października 1947 r. o uchyleniu dekretu z dnia 5 kwietnia 1946 r. o utworzeniu przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Drogi Wodne”<sup>133</sup>, w art. 1. uchylono powyższy dekret, stanowiąc ponadto, że „równocześnie przywraca się stan prawny, jaki istniał w zakresie objętym uchylonym dekretem przed jego wejściem w życie”.

D – ustawą z dnia 25 czerwca 1948 r. o uchyleniu dekretu z dnia 23 stycznia 1947 r. o organach administracji zaopatrzenia inwalidzkiego<sup>134</sup>, w art. 1. „przywrócono brzmienie, obowiązujące przed wprowadzeniem do nich zmian” uchylonym dekretem, stosunkowo dużej liczbie przepisów ustawy z 1932 r. o zaopatrzeniu inwalidzkim.

E – wreszcie, by sięgnąć do nowszych przykładów, ustawą z dnia 22 grudnia 1969 r. o utrzymaniu w mocy na okres przejściowy niektórych dotychczasowych przepisów prawa karnego<sup>135</sup>, zachowano moc obowiązującą szeregu przepisów uprzednio formalnie derogowanych w związku z wprowadzeniem nowego kodek-

<sup>129</sup> Zob. R. Guastini, *ibidem*, s. 499 i n.

<sup>130</sup> Przypadki te skatalogował P. Zaręba, *Utrata mocy obowiązującej przepisów prawnych. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 1987, s. 81 i n.

<sup>131</sup> Dz. U. Nr 2, poz. 44.

<sup>132</sup> Dz. U. Nr 64, poz. 352.

<sup>133</sup> Dz. U. Nr 65, poz. 381.

<sup>134</sup> Dz. U. Nr 34, poz. 229.

<sup>135</sup> Dz. U. Nr 37, poz. 311.

su karnego. Nawiasem mówiąc, jak zauważa P. Zaręba, „takie zawieszenie derogacji trwało dla spraw nieletnich aż 13 lat”<sup>136</sup>.

TEZA VII: W rozważaniach dotyczących „odżywiania” przepisów na mocy „derogacji trybunalskiej” warto też zwrócić uwagę na argument komparatystyczny. Chodzi o to, że w zbliżonym do polskiej regulacji sądownictwa konstytucyjnego systemie austriackim, wyrok tamtejszego TK, (zgodnie z art. 140 ust. 6 konstytucji austriackiej) powoduje, przy braku odmiennej decyzji Trybunału, że z dniem wejścia w życie uchylenia niekonstytucyjnej ustawy „wchodzą ponownie w życie postanowienia ustawowe, które zostały uchylone przez ustawę uznaną przez TK za sprzeczną z konstytucją. W ogłoszeniu o uchyleniu ustawy należy także podać, czy i jakie postanowienia ustawowe wchodzą ponownie w życie”<sup>137</sup>.

TEZA VIII: Za oczywiste uznać należy, że analizę problemu „odżywiania” mocy obowiązującej przepisów prawa przeprowadzić można na podstawie różnych aparatów konceptualnych i wprowadzanych w nich dystynkcji. Na przykład, rozważania te można prowadzić na podstawie odróżnienia konstytucyjności i deklaratorywności orzeczeń Trybunału, charakteru *ex tunc* czy *ex nunc* jego orzeczeń, lub w związku z poruszaną stosunkowo często w literaturze doktrynalnej i teoretycznoprawnej kwestią ich prawotwórczego (*resp.* deklaratoryjnego) charakteru<sup>138</sup>. W pełni świadomie rezygnujemy jednak z powyższych dróg, przede wszystkim dlatego, że niektóre z powyższych problemów i związanych z nimi zagadnień szczegółowych nie wydają nam się doniosłe poznawczo<sup>139</sup>, a inne wydają się nam w dużej mierze konwencjonalne. Ponadto, należy dodać, że analizowany problem nie ma wiele wspólnego z kwestią ewentualnej prawotwórczej roli orzeczeń TK, jako że poglądy dotyczące „odżywiania” przepisów prawa sformułował Trybunał w uzasadnieniach swych orzeczeń, które (zgodnie z dominującym w doktrynie poglądem) nie mają mocy powszechnie wiążącej (nie są bowiem objęte zakresem

<sup>136</sup> *Op.cit.*, s. 82.

<sup>137</sup> Szerzej zob. L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987, s. 272; J.A. Porowski, *Skutki orzeczeń o niekonstytucyjności aktów prawnych* [w:] *Prawo i kontrola jego zgodności z konstytucją*, E. Zwierzchowski (red.), Warszawa 1997, s. 182–183, oraz *Skutki orzeczeń o niekonstytucyjności ustaw w prawie i orzecznictwie sądów konstytucyjnych*, „Państwo i Prawo”, nr 11 (1994), s. 36.

<sup>138</sup> Zob. przykładowo: W. Sanetra, *Wyjaśnianie przepisów prawnych przez Sąd Najwyższy a zagadnienie powszechnej wykładni ustaw*, „Przegląd Sądowy”, nr 4 (1992), s. 17–18; K. Kolański, *Sąd Najwyższy a Trybunał Konstytucyjny – zbieżność i rozdzielność funkcji*, „Przegląd Sądowy”, nr 4 (1992), s. 30–40; P. Tuleja, *Charakter powszechnie obowiązującej wykładni prawa dokonywanej przez Trybunał Konstytucyjny*, *Studia i Materiały TK*, t. I (1995), s. 88 i n.; P. Winczorek, *Glosa do uchwały z 26 V 1995, I PZP 13/95*, „Państwo i Prawo”, nr 2 (1996), s. 101–105; L. Morawski, *Precedens a wykładnia*, „Państwo i Prawo”, nr 10 (1996), s. 3–12; T. Niemiec, *O tzw. wykładni deklaratywnej Trybunału Konstytucyjnego – uwagi na marginesie uchwały z dnia 7 marca 1995 r.* [w:] *Teoretyczno-filozoficzne problemy sądowego stosowania prawa*, M. Zirk-Sadowski (red.), Łódź 1997, s. 62–66; T. Gizbert-Studnicki, *Teoria wykładni Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawnoustwstwo*, Toruń 1998, s. 77 i n. Dyskusję tę syntetycznie omawia A. Orłowska, *Moc wiążąca precedensu*, „Przegląd Sądowy”, nr 7–8 (2000), s. 10 i n.

<sup>139</sup> Por. S. Kaźmierczyk, *Charakter prawny orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Trybunał Konstytucyjny*, J. Trzciniński (red.), *Acta Universitatis Wratislaviensis*, nr 1037 (1987), s. 276.

*res iudicata*), a zatem mogą być co najwyżej traktowane jako precedensy *de facto*. Jest więc dla nas oczywiste, że o ile jakieś przepisy w ogóle „odżywają” na skutek „derogacji trybunalskiej”, to może to być jedynie traktowane jako skutek systemowy jego orzeczeń, gdyż polski TK nie dysponuje kompetencją taką, jak np. trybunał austriacki.

TEZA IX: Za najwłaściwsze przyjmujemy zatem dokonanie analizy sytuacji, w których do „odżycia” przepisów uprzednio derogowanych przez normodawcę może dojść. Z grubsza rzecz biorąc, w ujęciu modelowym można wyodrębnić trzy takie sytuacje:

A – w przypadku tzw. derogacji milczącej (zwanej także derogacją przez reguły kolizyjne), tj. w sytuacji gdy normodawca ustanawia nową regulację bez jakiegokolwiek uchylenia sprzecznej z nią regulacji wcześniejszej, problem wydaje się stosunkowo prosty. Uchylenie mocy obowiązującej przepisu na skutek „derogacji trybunalskiej” powoduje bowiem, że „wraca do życia” przepis dawny, gdyż reguła *lex posterior derogat legi priori* przy braku *legi posteriori* staje się niestosowalna.

B – w przypadku tzw. derogacji formalnej ogólnej (dokonywanej za pomocą ogólnej klauzuli derogacyjnej), problem zdaje się mieć identyczne rozwiązanie. Jeżeli bowiem zgodnie z taką klauzulą „tracą moc obowiązującą przepisy sprzeczne z zawartymi w niniejszej ustawie”, to jeśli na skutek „derogacji trybunalskiej” przepis „niniejszej ustawy” zostaje uchylony, to ogólna klauzula derogacyjna staje się, w zakresie odnoszącym się do tego przepisu, również niestosowalna.

C – nieco paradoksalnie, najbardziej skomplikowany problem powstaje w przypadku tzw. derogacji formalnej konkretnej, która *nota bene* uchodzi, jako jedyna, za poprawną z punktu widzenia zasad techniki prawodawczej<sup>140</sup>. Rodzą się tu zasadnicze, z teoretycznego i praktycznego punktu widzenia, pytania: czy i kiedy przepisy „derogowane autentycznie” mogą „odzyskać” moc obowiązującą na skutek „derogacji trybunalskiej” przepisów, które je wcześniej derogowały? Ze względów czysto redakcyjnych odpowiemy najpierw na drugie pytanie, podając prowizoryczny katalog warunków, które winny być spełnione, aby do takiej sytuacji mogło w ogóle dojść<sup>141</sup>. Zaś uzasadnienie pozytywnej odpowiedzi na pytanie pierwsze przedstawimy w kolejnej tezie.

Warunki te sformułować można następująco:

1. Z uwagi na związanie TK granicami zaskarżenia, warunkiem wstępnym i bezwzględny musi być zakwestionowanie nie tylko nowego przepisu, lecz także lub tylko przepisu derogującego (najczęściej nowelizującego) przepis dotychczas (wcześniej) obowiązujący.

2. Ponadto, za ważny należy uznać także warunek, mający już wszakże charakter względny, że nowy przepis jest „bardziej” niekonstytucyjny od przepisu

<sup>140</sup> Por. S. Wronkowska, M. Zieliński, *ibidem*, s. 59 i n.

<sup>141</sup> W sformułowaniu tych warunków korzystamy z niektórych argumentów podanych w uzasadnieniu cyt. postanowienia TK w sprawie K 4/99 (OTK ZU z 2000 r., Nr 2, poz. 65, s. 287–295).

wcześniejszego<sup>142</sup>. W przeciwnym bowiem wypadku, tzn. gdy w ocenie Trybunału regulacja poprzednia była jeszcze bardziej „niekonstytucyjna”, rodzi się sugestia, że Trybunał powinien wprowadzić orzec niekonstytucyjność tej nowej regulacji, korzystając jednak maksymalnie z możliwości odroczenia w czasie utraty przez dany przepis jego mocy obowiązującej i zasygnalizować ustawodawcy o konieczności wprowadzenia zmian w systemie prawa.

3. Kolejnym warunkiem jest to, że takie „odżycie” mocy obowiązującej przepisów jest możliwe z punktu widzenia zupełności systemu prawa, tzn. nie spowoduje ono powstania rzeczywistej luki technicznej, lecz sprawi, że właśnie taka luka nie powstanie. Innymi słowy, nie może być tak, iż przepis „odżyje” w „pustce instytucjonalnej”, w której nie mógłby on w ogóle funkcjonować i być stosowany przez zobowiązane do jego stosowania podmioty<sup>143</sup>.

4. Ostatnim warunkiem jest zaś, naszym zdaniem, generalna dopuszczalność takiego „odżycia” mocy obowiązującej przepisów w konkretnej gałęzi prawa. W szczególności mamy tutaj na względzie prawo karne materialne i obowiązująca w nim zasadę *nullum crimen sine lege*. Jest co najmniej wątpliwe, czy sąd karny zdecydowałby się na skazanie oskarżonego na mocy takich „odżywających” przepisów, zwłaszcza że orzeczenia TK są wprowadzić ostateczne i prawnie wiążące, ale ich uzasadnienia już nie posiadają statusu *res iudicata* i mogą być co najwyżej traktowane jako precedensy *de facto*, a zatem sądy nie są nimi formalnie związane.

TEZA X: Pozostaje nam więc już tylko (?) wyjaśnić, dlaczego uważamy, że przepisy mogą odzyskać moc obowiązującą na mocy orzeczenia „prawodawcy negatywnego”, za którego, przynajmniej w doktrynie prawa konstytucyjnego i w swojej własnej ocenie, zdaje się uchodzić nasz TK. Zauważmy, że z oczywistych względów, w uzasadnieniu omawianego pod koniec części pierwszej pracy postanowienia TK w sprawie K 4/99, Trybunał podaje jedynie częściowe uzasadnienie słuszności przyjętego w tej decyzji rozstrzygnięcia. Zanim pokrótce ten problem przedyskutujemy, chcielibyśmy podkreślić, że nie stanowi to zarzutu wobec Trybunału, który nie jest przecież powołany dla rozstrzygania sporów i kontrowersji czysto akademickich<sup>144</sup>.

Z teoretycznoprawnego punktu widzenia jest oczywiste, że zaproponowana przez nas pozytywna odpowiedź na postawione w ramach tezy IX pytanie, pociąga za sobą konieczność uzasadnienia stanowiska, które wydaje się oczywiście

<sup>142</sup> Zauważmy, że Trybunał nie ma wprowadzić ogólnej kompetencji do dokonywania takich porównań, niemniej jednak wydaje się oczywiste, iż podejmując rozstrzygnięcia winien uwzględniać ich systemowe konsekwencje – por. np. uzasadnienie orzeczenia w sprawie K 19/96 (OTK ZU z 1997 r., Nr 1, poz. 6, s. 40–47), w którym Trybunał formułuje dokładnie taki pogląd, stwierdzając, że „zawsze jednak musi się liczyć ze skutkami takich orzeczeń. [...] Uznanie niekonstytucyjności ustawy [...] jest więc możliwe, ale przed podjęciem takiego rozstrzygnięcia należy starannie rozważyć stan prawny, jaki powstanie w wyniku wyeliminowania takiej ustawy z systemu prawa. Gdyby taki nowy stan prawny miał okazać się jeszcze bardziej oddalony od wymagań konstytucyjnych, to orzeczenie o niekonstytucyjności miałooby się z celem” (s. 44).

<sup>143</sup> Por. cyt. postanowienie TK w sprawie K 4/99, s. 294.

<sup>144</sup> Por. J. Wróblewski, *System, tworzenie i wykładnia prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, op.cit., s. 16 i n.

sprzeczne z poglądem dominującym we współczesnej teorii i filozofii prawa, a opartym i wspieranym przez autorytet H. Kelsena<sup>145</sup>. Ten dominujący pogląd streścić można w sposób następujący: derogacja pociąga za sobą utratę mocy obowiązującej normy w sposób definitywny i nieodwołalny, uchylona norma przestaje istnieć w systemie prawa, zaś za pomocą normy derogującej wcześniejszą derogację nie sposób przywrócić jej do życia, bowiem normy derogacyjne dotyczą obowiązywania innych norm, a nie powinno zachowania się. Pomijając ontologiczny aspekt powyższego rozumowania, który zresztą łatwo można podważyć, gdyż prowadzi on do konsekwencji naruszających istotne intuicje prawnicze (np. gdyby zastosować to rozumowanie w pełni konsekwentnie, to zgodnie ze stanowiskiem Kelsena normy znajdujące się w okresie *vacatio legis* nie istnieją), przyjmujemy, że zamiast starać się to rozumowanie podważyć (o ile, w ramach aparatu konceptualnego *Czystej teorii prawa* jest to w ogóle możliwe<sup>146</sup>), przedstawimy poniżej argumenty, przemawiające za prezentowanym przez nas stanowiskiem, mając przy tym nadzieję, że uwagi zawarte w tezach V–VII pokazały już, iż sprawa ta nie jest wcale tak oczywista.

Z uwagi na sprawę, której rozstrzygnięcie przez TK stało się bezpośrednią przyczyną naszych badań, argumentację formułujemy w odniesieniu do sytuacji, w której „derogacja autentyczna” ma postać obrogacji, tj. przepis derogowany zastępowany jest przez nowy przepis. W tym wypadku należy zauważyć, że wprowadzenie do systemu prawa nowego przepisu jest jedynym racjonalnym uzasadnieniem uchylecia mocy obowiązującej przepisu wcześniej obowiązującego. Innymi słowy, uchylenie mocy obowiązującej przepisu wcześniejszego jest subsydiarne w stosunku do ustanowienia nowej regulacji, zaś bez takiego ustanowienia zazwyczaj (tj. z wyjątkiem dość rzadko stosowanej przez normodawcę abrogacji) traci rację bytu. W języku związanym z przyjętą przez nas pragmatyczną koncepcją normy oraz koncepcją obowiązywania, argument ten wyrazić można następująco. „Derogacja autentyczna” przepisu stanowi wyraz zmiany oceny normodawcy w kwestii „szczęśliwości” dokonanego przez niego wcześniej aktu ustanowienia przepisu. Ustawodawca nowelizuje prawo, bowiem pragnie, aby poprzednia regulacja przestała być wiążąca, a stała się nią regulacja nowa. Z kolei, uchylenie tej nowelizacji na mocy „derogacji trybunalskiej” oznacza, że akt nowelizacji nie był aktem udanym, *ergo* nie jest on prawnie wiążący. W związku z tym zauważmy, że daje się obronić pogląd głoszący, że nie można aktu udanego zmienić na nieudany za pomocą aktu nieudanego. W celu uzasadnienia tego poglądu posłużymy się analogią. Załóżmy, że strony zawarły umowę przedwstępną, w której (stosując art. 395 § 1 k.c.) przewidziały możliwość odstąpienia od umowy w terminie 1 miesiąca od daty jej zawarcia. Po 2 miesiącach jedna ze stron oświadczyła drugiej, że od umowy odstępuje. Sprawa trafia do

<sup>145</sup> Por. H. Kelsen, *Derogation*, (tłum. P. Heath) [w:] *Essays in Legal and Moral Philosophy*, O. Weinberger (red.), Dordrecht etc. 1973, s. 261–275 (1<sup>e</sup> wyd. tego artykułu 1962). Stanowisko Kelsena w ujęciu ewolucyjnym przedstawia J. Aguilo Regla, *ibidem*, s. 13–45.

<sup>146</sup> Należy zwrócić tutaj uwagę na to, że zgodnie z poglądami Kelsena, normy derogujące mają charakter norm zależnych (*dependent norms*) – por. *Pure Theory of Law*, *op.cit.*, s. 56 i n. A zatem, można nawet utrzymywać, że ich derogacja jest w ogóle niemożliwa, jako że przestają one istnieć (obowiązywać), gdy spełnią swą funkcję – por. J. Aguilo Regla, *ibidem*, s. 25 i n.

sądu, który najprawdopodobniej orzeknie, że umowa przedwstępna nadal wiąże jej strony, pomimo, że jest oczywiste, iż jedna ze stron tego już nie chce. Co będzie zaś powodem takiego orzeczenia – właśnie to, że strona składająca oświadczenie o odstąpieniu od umowy przedwstępnej dokonała nieudanego („nieszczęśliwego”) aktu mowy, za pomocą którego chciała uchylić swój wcześniejszy, udany akt zawarcia umowy przedwstępnej.

Przytoczony przykład pozwala nam na przejście do kolejnego argumentu, o wiele bardziej zasadniczego i trudniejszego do zaakceptowania. Sądźmy bowiem, że „odżycie” przepisów można przypisać dorozumianej woli ustawodawcy. Można przyjąć, iż TK został powołany po to, aby naprawiać błędy legislatora zgodnie z przyznanymi mu kompetencjami, oraz na podstawie wcześniej wyrażonej jego woli w akcie wyższej rangi, a zwłaszcza w konstytucji. Sankcją konstytucji<sup>147</sup> byłoby więc przyjęcie, że jej przepisy mają *ex ante* moc derogującą w stosunku do późniejszych regulacji ustawowych i niższych<sup>148</sup>. W tym sensie Trybunał jest w pełni legitymizowany do orzekania także w przypadku, gdy legislator w sposób niezgodny z konstytucją chce zmienić (lub tylko uchylić) prawo obowiązujące. Przywołany wyżej *casus* z zakresu prawa cywilnego wydaje się zaś uzasadniać twierdzenie, że orzeczenie TK może wywoływać skutki w postaci przywrócenia poprzedniego prawa obowiązującego, pomimo iż legislator tego nie chce.

Ostatnim argumentem będzie natomiast, nieco apokaliptyczny, *argumentum ad absurdum*<sup>149</sup>. Jeśli Trybunał może badać konstytucyjność norm derogujących (i to nie tylko w przypadku obrogacji, lecz także abrogacji przepisów) oraz orzekać o ich niekonstytucyjności, a orzeczenie to nie pociągnie za sobą jakichkolwiek skutków w odniesieniu do systemu prawa lub konkretnych podmiotów, to po co przyznano mu tę kompetencję? Przejdźmy do przykładu. Załóżmy, że Sejm, z uwagi na kryzys finansów państwa i załamanie się reformy emerytalnej (np. spowodowane pojawieniem się wirusa w systemie komputerowym ZUS, czego prawdopodobieństwa wykluczyć nie sposób), uchyla moc obowiązującą wszystkich aktów normatywnych dotyczących emerytur, ustanawiając w zamian emeryturę w wysokości minimum socjalnego dla wszystkich osób, które ukończyły 60 rok życia. TK taką ustawę zapewne uchyli, ze względu na jej oczywistą niezgodność z konstytucją. Jeśli uchylenie to nie spowoduje „odżycia” dotychczasowej regulacji, to społeczeństwu pozostaje „rewolucja emerytów”. Taką apokaliptyczną wizję zakończmy, uznając podany argument, przynajmniej – mający charakter bardziej praktyczny (funkcjonalny), niż teoretyczny – za konkluzywny.

<sup>147</sup> Termin pochodzi od S. Kaźmierczyka, *Sankcja Konstytucji jako zagadnienie metodologiczne* [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa*, op.cit., s. 13–35.

<sup>148</sup> Por. *ibidem*, s. 18, 25, 33 i n.; podobne stanowisko prezentują C.E. Alchourrón, E. Bulygin, *La concepción expresiva de las normas*, op.cit., s. 136 i n., którzy piszą o „derogacji antycypującej” norm. W literaturze polskiej model systemu prawa w aspekcie derogacji przedstawia K. Pleszka, *Hierarchia w systemie prawa*, Zeszyty Naukowe UJ – Prace z Nauk Politycznych, z. 33 (1988), s. 119 i n.

<sup>149</sup> Argument ten oparty jest oczywiście na domniemaniu racjonalności prawodawcy.

